فقه الشافعي

قرة العين

في التسهيل والتكملة لألفاظ فتح المعين

الأستاذ عبد الرحيم بن عبد المغني الاندونيسي

٤

بسم الله الرحمن الرحيم

كتابُ النكاح[1]

- هُوَ لُغَةً : الضَّمُّ وَالْوَطْءُ (ومنه قَوْلُ العرَبِ : " تَنَاكَحَتْ الأشجَارُ " إذا تَمَايَلَتْ وَانضَمَّ بعضُهَا إِلَى بعضٍ), وَشَرْعًا : عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إبَاحَةَ وَطْءٍ بلفْظِ إنكَاحٍ أو تزويجٍ . وَهُوَ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ مَجَازٌ فِي الْوَطْءِ , كما جَاءَ به فِي القُرْآنِ والأخبَارِ .
- وَالْمَعقُودُ عليه في النكاح : حِلُّ الاستِمتَاعِ اللاَّزِمِ الْمُؤَقَّتِ بِمَوْتِ أَحَدِ الزَّوجَيْنِ . وقيلَ : عَيْنُ الْمرأَةِ ، وقيلَ : مَنَافِعُ الْبُضْعِ .
- وَالأَصْلُ فِي حِلِّهِ الْكِتَابُ وَالسُّـنَّةُ[2] وَإِجْمَاعُ الأُمَّةِ . وَشُرِعَ مِنْ عَهْدِ نبيِّ الله آدَمَ – صَلَّى اللهُ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَاسْتَمَرَّ حَتَّى فِي الْجَنَّةِ .
- قَالَ الأَطِبَّاءُ : وَفَائِدَتُهُ ثلاثَةٌ : حِفْظُ النَّسْلِ , وَتَفْرِيغُ مَا يَضُرُّ احتبَاسُهُ , وَاسْتِيفَاءُ اللَّذَّةِ وَالتَّمَتُّعِ . وَهَذِهِ الثالثةُ هِيَ الَّتِي فِي الْجَنَّةِ أيضًا .
- وهو مُسْتَحَبٌّ لِتائقٍ إِلَى الوطءِ قَادِرٍ عَلَى الْمُؤَنِ[3] – مِنْ مَهْرٍ وَكِسْوَةِ فَصْلِ التَّمْكِيْنِ وَنَفَقَةِ يَوْمِهِ وليلتِهِ – وَإِنْ اشْتَغَلَ بِالْعِبَادَةِ , لِلْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ :" يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ " , ولِمَا فِي النكاحِ مِنْ بَقَاءِ النَّسْلِ وحفظِ النسبِ والاستِعَانَةِ عَلَى الْمَصَالِحِ .

---

[1]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣/٩ , الْمغني : ١٥٠/٣ , إعانة الطالبين : ٤٦٥/٣

[2]. وَأحاديثُهُ كَثِيرَةٌ وَقَدْ جَمَعَهَا ابنُ حجر فِي تَصْنِيفٍ فَزَادَتْ عَلَى الْمِائَةِ بكَثِيرٍ . فمِنْهَا قَوْلُهُ ﷺ : (مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِي فَلْيَسْتَنَّ بِسُنَّتِي وَمِنْ سُنَّتِي النِّكَاحُ) , وَقَوْلُهُ ﷺ : (تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا) رَوَاهُمَا الإمامُ الشَّافِعِيُّ بَلاغًا . وَقَوْلُهُ ﷺ : (الدُّنْيَا مَتَاعٌ وَخَيْرُ مَتَاعِهَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ) رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَقَوْلُهُ ﷺ : (مَنْ رَزَقَهُ اللهُ امْرَأَةً صَالِحَةً فَقَدْ أَعَانَهُ عَلَى شَطْرِ دِينِهِ) .

[3]. وَصَرَّحَ فِي التَّنْبِيهِ بِإِلْحَاقِ الْمرأةِ بالرَّجُلِ فِي حَالِ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا ، فَقَالَ : فَإِنْ كَانَتْ تَحْتَاجُ إِلَى النِّكَاحِ – أَيْ وَهِيَ تَتَعَبَّدُ – كُرِهَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ (أَيْ لأَنَّهَا تَتَقَيَّدُ بالزَّوْجِ وَتَشْتَغِلُ عَن الْعِبَادَةِ) ، وَإِنْ كَانَتْ مُحْتَاجَةً إِلَيْهِ (أَيْ لِتَوَقَانِهَا إِلَى النِّكَاحِ أَوْ إِلَى النَّفَقَةِ) أَوْ خَائِفَةً مِنْ اقْتِحَامِ الْفَجَرَةِ أَوْ لَمْ تَكُنْ مُتَعَبِّدَةً ... اُسْتُحِبَّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ . أَيْ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ تَحْصِينِ الدِّينِ وَصِيَانَةِ الْفَرْجِ وَالتَّرَفُّهِ بِالنَّفَقَةِ وَغَيْرِهَا . كذا في الْمغني

● فَإِنْ لَمْ يَجِدْ الْمُؤَنَ فَالأَوْلَى لَهُ تَرْكُهُ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ وَلْيَسْتَعْفِفْ الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمْ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾ الآيَةَ ... وَلِمفهومِ الحديثِ الْمَذكُورِ . وَلْيَكْسِرْ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ , لقوله ﷺ فِي تَمَامِ الْحَدِيْثِ الْمَذكُوْرِ :" وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ ". أَيْ قَاطِعٌ .

فَإِنْ لَمْ تَنْكَسِرْ بِهِ تَزَوَّجَ وتَوَكَّلَ عَلَى اللهِ فإنَّ اللهَ تَكَفَّلَ بالرزقِ لِلْمُتَزَوِّجِ بقَصْدِ العَفَافِ [٤] , وَلاَ يَكْسِرُهَا بالدواء ككَافُورٍ وَنَحْوِهِ لأَنَّهُ نَوْعٌ مِن الْخِصَاءِ . فإنْ كَسَرَهَا به نُظِرَتْ : فإنْ قَطَعَ الشهوةَ بالكُلِّيَّةِ حَرُمَ , وإلاَّ - بَلْ يُفَتِّرُهَا فقَطْ - كُرِهَ .

ومثلُ هذا التفصيلِ يَجْرِي في استِعْمَالِ الْمَرأَةِ شيئًا يَمْنَعُ الْحَبْلَ : فإنْ كَانَ يَقطَعُ مِنْ أَصلِهِ حَرُمَ , وإلاَّ - بأنْ كَانَ يُبْطِئُهُ - كُرِهَ . كذا في الإعانةِ .

● وإنْ كَانَ غيرَ تائقٍ للوطءِ وغيرَ قادرٍ للمُؤَنِ فَمَكْرُوْهٌ ... كما لو وَجَدَ الأُهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ , لِمَا فِيهِ مِن الْتِزَامِ مَا لاَ يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ بِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ... بَلْ يَحرُمُ إنْ لَمْ يَقُمْ بِحُقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ .

● وإنْ وَجَدَ الْمُؤَنَ لكنَّهُ غيرُ تَائِقٍ للوطءِ نُظِرَت : فإنْ كانَ مُشتَغِلاً بالعبادةِ أو العلمِ فالتَخَلِّي لَهُ أَوْلَى , وإلاَّ فالنكاحُ أفضَلُ كيلاَ تُفْضِيَ به البَطَالَةُ والفراغُ إلى الفَوَاحِشِ .

● وحَيْثُ قُلْنَا " إنَّ النكاحَ مَندُوْبٌ لتائقٍ قَادِرٍ " فإذا نَذَرَ له , فهَلْ يَصِحُّ نذرُهُ ويَجِبُ عليه وَفَاؤُهُ ؟ الْجَوَابُ : نَعَمْ , يَجبُ عليه أنْ يَفِيَ بنَذْرِهِ عَلَى مَا اعتَمَدَهُ ابنُ حجر وَصَرَّحَ به ابنُ الرفعةِ وغيرُهُ . وقد مَرَّ فِي بابِ النذرِ .

● وقد يجبُ النكاحُ بغيرِ النَّذْرِ : كَمَا لو خَافَ عَلَى نفسهِ العَنَتَ وتَعَيَّنَ طريقًا لِدَفْعِهِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى مُؤَنه .

---

[٤]. قَالَ سيدنا عُمَرُ ﷺ : مَا رَأَيْتُ مِثْلَ مَنْ تَرَكَ النِّكَاحَ بَعْدَ قَوْله تَعَالَى : ﴿ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمْ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾ . إهـ وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ :" ثَلاَثٌ حَقٌّ عَلَى اللهِ تعالَى أَنْ يُعِينَهُمْ : مِنْهُمْ النَّاكِحُ يُرِيدُ أَنْ يَسْتَعْفِفَ ". وَفِي مَرَاسِيلِ أَبِي دَاوُد :" أَنَّهُ ﷺ قَالَ :" مَنْ تَرَكَ التَّزَوُّجَ مَخَافَةَ الْعَيْلَةِ فَلَيْسَ مِنَّا ". كذا في الْمغني .

﴿فصلٌ﴾ فِي الصِّفَاتِ الْمَطْلُوبَةِ فِي الْمَنْكُوحَةِ .[٥]

- وَنكاحُ الْمَرْأَةِ الدَّيِّنَةِ أَوْلَى مِنْ نكاحِ الفَاسِقَةِ ولو بغَيْرِ نَحْوِ الزنَى , لِلْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ :" فَاظْفَرْ بذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ ". أَيْ افْتَقَرَتْ إنْ لَمْ تَفْعَلْ . وَالديِّنَةُ هي : التِي تُوجَدُ فِيهَا صِفَةُ الْعَدَالَةِ : بأنْ لاَ تَرتَكِبَ عَلَى كبيرةٍ ولاَ تُصِرَّ عَلَى صَغِيْرَةٍ .
- قال العلامةُ الشِرْوَاني نقلاً عن السيد عُمَرَ : يَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِي دَيِّنَةٍ وَفَاسِقَةٍ يَعْلَمُ أَوْ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ تَزَوُّجَهُ بِهَا يَكُونُ سَبَبًا لِزَوَالِ فِسْقِهَا . وَلَعَلَّ الثَّانيَةَ أَوْلَى , بَلْ لَوْ قِيلَ بِوُجُوبِ ذَلِكَ ... لَمْ يَبْعُدْ . إهـ
- ونكاحُ الْمرأةِ النَسيبَةِ – أَيْ مَعْرُوفَةِ الأَصْلِ وطَيِّبَتِهِ لِنسْبَتِهَا إلَى الْعُلَمَاءِ وَالصُّلَحَاءِ أو العَرَبِ – أَولَى مِنْ نكَاحِ غيرِهَا , بَلْ تُكْرَهُ بِنْتُ الزِّنَا وَالْفَاسِقِ . قال ابنُ حجر : وَأُلْحِقَ بهَا لَقِيطَةٌ وَمَنْ لاَ يُعْرَفُ أَبُوهَا .

وذلك لِخَبَرِ :" تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ وَلاَ تَضَعُوهَا فِي غَيْرِ الأَكْفَاءِ ". قال ابنُ الصلاحِ : لَهُ أسانيدُ فيهَا مَقَالٌ , لكنْ صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ . وورَدَ أيضًا :" إيَّاكُمْ وَخَضْرَاءَ الدِّمَنِ ". قَالُوا : مَنْ هِيَ يَا رَسُولَ اللهِ ؟ قَالَ :" الْمَرْأَةُ الْحَسْنَاءُ فِي الْمَنْبَتِ السُّوءِ ".[٦]

- ونكاحُ المرأةِ الْجميلةِ[٧] أَولَى مِنْ غيرها , لِخَبَرِ الْحَاكِمِ والنسائيِّ :" خَيْرُ النِّسَاءِ مَنْ تَسرُّهُ إذَا نَظَرَ , وَتُطِيعُهُ إذَا أَمَرَ , وَلاَ تُخَالِفُهُ فِي نَفْسِهَا وَمَالِهِ بِمَا يَكرَهُ ".
- ونكاحُ الْمرأة التِي مِنَ القَرَابَةِ البَعِيْدَةِ عنه – أى مِمَّنْ في نَسَبِهِ – أَوْلَى مِن القَرَابَةِ

---

[٥]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٣/٩ , الْمغني : ١٥٥/٣ , إعانة الطالبين : ٤٩٤/٣

[٦]. قال الحافظُ ابنُ حجر : الدِّمَنُ : الْبَعْرُ تَجْمَعُهُ الرِّيحُ ثُمَّ يَرْكَبُهُ السَّافِي . فَإِذَا أَصَابَهُ الْمَطَرُ يَنْبُتُ نَبْتًا نَاعِمًا يَهْتَزُّ , وَتَحْتَهُ الدِّمَنُ الْخَبِيثُ . وَالْمَعْنَى : لاَ تَنْكِحُوا الْمَرْأَةَ لِجَمَالِهَا وَهِيَ خَبِيثَةُ الأَصْلِ , لأَنَّ عِرْقَ السُّوءِ لاَ يُنْجِبُ .

[٧]. قال ابنُ حجر : أَيْ بِحَسَبِ طَبْعِهِ – كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ – لأَنَّ الْقَصْدَ الْعِفَّةُ ، وَهِيَ لاَ تَحْصُلُ إلاَّ بذَلِكَ . وَبِهَذَا يُرَدُّ قَوْلُ بَعْضِهِمْ :" الْمُرَادُ بِالْجَمَالِ هُنَا : الْوَصْفُ الْقَائِمُ بالذَّاتِ الْمُسْتَحْسَنُ عِنْدَ ذَوِي الطِّبَاعِ السَّلِيمَةِ ". نَعَمْ , تُكْرَهُ ذَاتُ الْجَمَالِ الْبَارِعِ , لأَنَّهَا تَزْهُو بِهِ (أى تتكبَّرُ لِجَمَالِهَا) وَتَتَطَلَّعُ إِلَيْهَا أَعْيُنُ الْفَجَرَةِ . وَمِنْ ثَمَّ قَالَ الإمامُ أَحْمَدُ : مَا سَلِمَتْ . أَيْ مِنْ فِتْنَةٍ أَوْ تَطَلُّعِ فَاجرٍ إِلَيْهَا أو تقَوُّلِهِ عليها . كذا في التحفة

القَرِيبَةِ ومنَ الأجنبيَّةِ , لِضَعْفِ الشَّهْوَةِ فِي القريبةِ فيَجِيءُ الوَلَدُ نَحِيْفًا . ونكاحُ الأجنَبِيَّةِ أَوْلَى مِنَ القَرَابَةِ القريبَةِ .

والْمُرَادُ بالْقَرِيبَةِ : مَنْ هِيَ فِي أَوَّلِ دَرَجَاتِ الْخُؤُولَةِ وَالْعُمُومَةِ . فلاَ يُشكَلُ مَا ذُكِرَ بتَزَوُّجِ النبيِّ ﷺ زينبَ بنْتَ جَحْشٍ رضي الله عنها مع أنَّهَا بنتُ عَمَّتِهِ ... لأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بيَانًا لِجوَازِ نِكَاحِ زَوْجَةِ الْمُتَبَنَّى ، ولاَ بتَزَوُّجِ عَلِيٍّ فَاطِمَةَ رضيَ الله عنهُمَا ... لأَنَّهَا قرابةٌ بعيدَةٌ , إذْ هِيَ بنتُ ابنِ عَمِّهِ لاَ بنتُ عَمِّهِ .

● وَنكاحُ البِكْرِ أولَى من الثيِّبِ , لِلأَمْرِ بهِ فِي الأخبَارِ الصحيحةِ ... مَعَ تَعْلِيلِهِ بِأَنَّ الأبكَارَ أَعْذَبُ أَفْوَاهًا (أيْ أَلْيَنُ كَلاَمًا أَوْ هُوَ عَلَى ظَاهِرِهِ مِنْ أَطْيَبِيَّتِهِ وَحَلاوَتِهِ) وَأَنْتَقُ أَرْحَامًا (أيْ أَكْثَرُ أَوْلاَدًا) وَأَرْضَى بالْيَسيرِ .

نَعَمْ , الثَّيِّبُ أَوْلَى لِمَنْ عَجزَ عَنِ الافْتِضَاضِ وَلِمَنْ عِنْدَهُ عِيَالٌ يَحْتَاجُ لِكَامِلَةٍ تَقُومُ عَلَيْهِنَّ , كَمَا اسْتَصْوَبَهُ ﷺ مِنْ جَابِرٍ رضي الله عنه لِهَذَا .

● قَالَ فِي الإِحْيَاءِ : يُسَنُّ أَنْ لاَ يُزَوِّجَ بِنْتَه الْبِكْرَ إلاَّ مِنْ بِكْرٍ لَمْ يَتَزَوَّجْ قَطُّ , لأَنَّ النُّفُوسَ جُبِلَتْ عَلَى الإِينَاسِ بِأَوَّلِ مَأْلُوفٍ . إه وَلاَ يُنَافِـيهِ مَا تَقَرَّرَ ... مِنْ نَدْبِ الْبِكْرِ وَلَوْ لِلثَّيِّبِ , لأَنَّ ذَاكَ فِيمَا يُسَنُّ لِلزَّوْجِ ... وَهَذَا فِيمَا يُسَنُّ لِلْوَلِيِّ .

● وَيُسَنُّ أَيْضًا كَوْنُهَا وَدُودًا وَلُودًا (وَيُعْرَفُ فِي الْبِكْرِ بِأَقَارِبِهَا) وَوَافِرَةَ الْعَقْلِ , وَحَسَنَةَ الْخُلُقِ , وبَالِغَةً , وَفَاقِدَةَ وَلَدٍ مِنْ غَيْرِهِ إلاَّ لِمَصْلَحَةٍ , وَخَفِيفَةَ الْمَهْرِ , وَأَنْ لاَ تَكُونَ شَقْرَاءَ , وَلاَ ذَاتَ مُطَلِّقٍ لَهَا إِلَيْهِ رَغْبَةٌ أَوْ عَكْسُهُ , وَلاَ مَنْ فِي حِلِّهَا لَهُ خِلافٌ : كَأَنْ زَنَى أَوْ تمَتَّعَ بِأُمِّهَا , أَوْ زَنَى أَوْ تَمَتَّعَ بِهَا فَرْعُهُ أَوْ أَصْلُهُ , أَوْ شَكَّ بنَحْوِ رَضَاعٍ .

● وَفِي حَدِيثٍ عِنْدَ الدَّيْلَمِيِّ وَالْخَطَّابِيِّ : النَّهْيُ عَنْ نِكَاحِ الطَّوِيلَةِ الْمَهْزُولَةِ وَالْقَصِيرَةِ الذَّمِيمَةِ .

● قال ابنُ حجر فِي التحفة : وَلَوْ تَعَارَضَتْ تِلْكَ الصِّفَاتُ ... فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ يُقَدِّمُ

الدِّينَ مُطْلَقًا , ثُمَّ الْعَقْلَ وَحُسْنَ الْخُلُقِ , ثُمَّ الْوِلاَدَةَ , ثُمَّ أَشْرَفِيَّةَ النَّسَبِ , ثُمَّ الْبَكَارَةَ , ثُمَّ الْجَمَالَ , ثُمَّ مَا الْمَصْلَحَةُ فِيهِ أَظْهَرُ بِحَسَبِ اجْتِهَادِهِ . إه ...لكنه جَزَمَ فِي شرح الإرشاد بتقديْمِ الولادةِ على العقلِ .

(**تَنْبِيهٌ**) كَمَا يُسَنُّ لَهُ تَحَرِّي هَذِهِ الصِّفَاتِ فِيهَا , كَذَلِكَ يُسَنُّ لَهَا وَلِوَلِيِّهَا تَحَرِّيهَا فِيهِ ... كَمَا هُوَ وَاضِحٌ .

﴿فصلٌ﴾ فِي أحكَامِ الْخِطْبَةِ وَمَا يَتعَلَّقُ بِهَا . [٨]

- إِذَا قَصَدَ نِكَاحَ امرأةٍ يُستَحَبُّ أنْ يَنظُرَ إِلَيْهَا – وإِنْ لَمْ تَأْذَنْ هِيَ وَلاَ وَلِيُّهَا اكْتِفَاءً بِإِذْنِ الشَّارِعِ – وَإِنْ كَانَتْ لاَ تَعْلَمُ , بَلْ قَالَ الأَذْرَعِيُّ : الأَوْلَى عَدَمُ عِلْمِهَا , لأَنَّهَا قَدْ تَتَزَيَّنُ لَهُ بِمَا يَغُرُّهُ وَلَمْ يَنْظُرْ فَيَفُوتَ غَرَضُهُ . إه نَعَمْ , الأَوْلَى أَنْ يَكُونَ بِإِذْنِهَا ... خُرُوجًا مِنْ خِلافِ الإِمَامِ مَالِكٍ ﷺ , فَإِنَّهُ يَقُولُ بِحُرْمَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا .

وذلك لِقَوْلِهِ ﷺ لِلْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ﷺ وَقَدْ خَطَبَ امْرَأَةً :" اُنْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا الْمَوَدَّةُ وَالأُلْفَةُ ". رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ وَالْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ . وَمَعْنَى أَنْ يُؤْدَمَ : أَيْ يَدُوْمَ .

- ويُشتَرَطُ فِي استحبَابِ النَّظَرِ أمورٌ ثلاثةٌ :

١– أنْ يَكُونَ النظَرُ بعدَ عَزْمِهِ على النكَاحِ وقَبْلَ الْخِطْبَةِ , لأَنَّهُ قَبْلَ الْعَزْمِ لاَ حَاجَةَ إِلَيْهِ ... وَبَعْدَ الْخِطْبَةِ قَدْ يُفْضِي الْحَالُ إِلَى التَّرْكِ فَيَشُقَّ عَلَيْهَا أَوْ على أَهْلِهَا .

٢– عِلْمُهُ بِخُلُوِّهَا عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ تُحَرِّمُ التَّعْرِيضَ كَالرَّجْعِيَّةِ . فَإِنْ لَمْ تُحَرِّمْهُ جَازَ النَّظَرُ وَإِنْ عَلِمَتْ بِهِ , لأَنَّ غَايَتَهُ أَنَّهُ كَالتَّعْرِيضِ . كذا استظهَرَهُ ابنُ حجر .

٣– أنْ لاَ يغلِبَ على ظنه أنه لاَ يُجَابُ إِلَى خِطْبَتِهِ . فلَوْ انْتَفَى شَرْطٌ مِمَّا ذَكَرَ ... حَرُمَ النَّظَرُ , لِعَدَمِ وُجُودِ مُسَوِّغِهِ .

---

[٨]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٦/٩ , الْمغني : ١٥٥/٣ , إعانة الطالبين : ٤٧٠/٣ , ٤٨٤

- وَلَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ - وَلَوْ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاثَةٍ عَلَى الأَوْجهِ - حتَّى يَتَبيَّنَ له هَيْئَتُهَا فَلا يَنْدَمَ بَعْدَ النِّكَاحِ , إذْ لاَ يَحْصُلُ الْغَرَضُ غَالِبًا بِأَوَّلِ نَظْرَةٍ . وَمِنْ ثَمَّ لَوْ اكْتَفَى بِنَظْرَةٍ حَرُمَ الزَّائِدُ عَلَيْهَا , لأَنَّهُ نَظَرٌ أُبِيحَ لِضَرُورَةٍ فَلْيَتَقَيَّدْ بهَا .

وَسَوَاءٌ فِي ذلك أخَافَ الفتنة أَمْ لاَ ... كمَا قَالَهُ الإمامُ وَالروياني , وسَوَاءٌ بشهوَةٍ أم لاَ ... كمَا قَالَهُ ابنُ سراقة , لكِنْ نَظَرَ فِيهِ الأَذْرَعِيُّ .

- فَينظُرُ مِنَ الْحُرَّةِ وَجْهَهَا لِيَعْرِفَ جمَالَهَا , وَكَفَّيْهَا ظَهْرًا وَبَطْنًا لِيَعْرِفَ خُصُوبَةَ بَدَنِهَا . أَمَّا مَنْ فِيهَا رِقٌّ فَيَنْظُرُ مَا عَدَا مَا بَيْنَ سُرَّتِها وَرُكْبَتِهَا ... كَمَا هُمَا ينظُرَانِ منَ الرجلِ الْخَاطِبِ ذلك إذَا أرادَا تَزَوُّجَهُ , لأَنَّهُمَا يُعجبَانِ منه مَا يُعجبُهُ منهما .

- وَإِذَا لَمْ تُعْجِبْهُ سُنَّ لَهُ أَنْ يَسْكُتَ وَلاَ يَقُولَ " لاَ أُرِيدُهَا " لأَنَّهُ إيذَاءٌ , وَلاَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مَنْعُ خِطْبَتِهَا , لأَنَّ السُّكُوتَ إذَا طَالَ وَأَشْعَرَ بالإِعْرَاضِ جَازَتْ كَمَا يَأْتِي ...

- وَمَنْ لاَ يَتَيَسَّرُ لَهُ النَّظَرُ أَوْ لاَ يُرِيدُهُ بنَفْسِهِ يُسَنُّ لَهُ أَنْ يُرْسِلَ مَنْ يَحِلُّ لَهُ نَظَرُهَا , لِيَتَأَمَّلَهَا وَيَصِفَهَا لَهُ وَلَوْ مَا لاَ يَحِلُّ لَهُ نَظَرُهُ . فَيَسْتَفِيدُ بِالْبَعْثِ مَا لاَ يَسْتَفِيدُ بِالنَّظَرِ .

وَهَذَا مُسْتَثْنًى مِنْ حُرْمَةِ وَصْفِ امْرَأَةٍ لِرَجُلٍ , لِمَزِيدِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ .

- ثُمَّ إنَّهُ إنَّما تَحِلُّ الْخِطْبَةُ فِي امرأةٍ خَلِيَّةٍ عن نكاحٍ وَعِدَّةٍ وَعَنْ كُلِّ مانعٍ مِنْ مَوَانِعِ النكَاحِ . فتحرُمُ فِي الْمَنكُوحَةِ إجْماعًا , وَفِي الْمُعتَدَّةِ الرجعيةِ مِنْ غيرِهِ - سَوَاءٌ كانتْ الْخِطْبَةُ تصريْحًا أَمْ تعريضًا - لأَنَّها فِي حكمِ الزوجةِ .

أَمَّا الْمُعتَدَّةُ مِنْ نفسِهِ فَيَحِلُّ له خِطبَتُهَا تصريْحًا وتعريضًا ... وأمَّا البائنُ مِنْ غيرِهِ - سواءٌ بطلاق ثلاثٍ أو بفسخٍ أو بردَّةٍ أو بمَوْتٍ - فتَحِلُّ تعريضًا وتَحرُمُ تصريْحًا .

نَعَمْ , الْمُطَلَّقَةُ منه ثلاثًا لاَ تَحِلُّ له خِطْبَتُهَا حتَّى تَتَحَلَّلَ وتنقَضِيَ عِدَّةُ الْمُحَلِّلِ إنْ طَلَّقَ رجعيًّا ... وإلاَّ جَازَ التعريضُ فِي عِدَّته .

- وَالتَّصْرِيحُ : مَا يَقْطَعُ بِالرَّغْبَةِ فِي النِّكَاحِ : كَأُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكِ وَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكِ

نَكَحْتُكِ . وَذَلِكَ لأَنَّهُ إِذَا صَرَّحَ بِالْخِطبةِ تَحقَّقَتْ رَغْبَتُهُ فِيهَا , فَرُبَّمَا تَكْذِبُ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ .

وَالتَّعْرِيضُ : مَا يَحْتَمِلُ الرَّغْبَةَ فِي النِّكَاحِ وَعَدَمَهَا ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ جَمِيلَةٌ , وَرُبَّ رَاغِبٍ فِيكِ ، وَمَنْ يَجِدُ مِثْلَكِ ، وَلَسْتِ بِمَرْغُوبٍ عَنْكِ .

● وَتَحْرُمُ خِطْبَةٌ عَلَى خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ لفظًا ... إلاَّ بِإِذْنِهِ مَعَ ظُهُورِ الرِّضَا بِالتَّرْكِ من غَيْرِ خَوْفٍ منه ولاَ حَيَاءٍ . وذلك لِخَبَرِ :" لاَ يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ ". رَوَاهُ الشَّيْخَانِ .

وَالْمَعْنَى فِيهِ مَا فِيهِ مِنَ الإِيذَاءِ وَالتَّقَاطُعِ : سَوَاءٌ أَكَانَ الأَوَّلُ مُسْلِمًا أَمْ كافرًا , مَحْرَمًا أَمْ أَجْنَبِيًّا . وَأَمَّا ذِكْرُ الأَخِ فِي الخَبَرِ فَيَجْرِي عَلَى الْغَالِبِ ، وَلأَنَّهُ أَسْرَعُ امْتِثَالاً . نَعَمْ , يُشْتَرَطُ فِي الْكَافِرِ أَنْ يَكُونَ مُحْتَرَمًا .

● وَإِعْرَاضُ الْمُجِيبِ كَإِعْرَاضِ الْخَاطِبِ . وَكَذَا لَوْ طَالَ الزَّمَانُ بَعْدَ إِجَابَتِهِ بِحَيْثُ يُعَدُّ مُعْرِضًا . وَمِنْهُ سَفَرُهُ الْبَعِيدُ الْمُنْقَطِعُ .

● وَالْمُعْتَبَرُ فِي التَّحْرِيمِ أَنْ تَكُونَ الإِجَابَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ إِنْ كَانَتْ مُعْتَبَرَةَ الإِذْنِ ، وَمِنْ وَلِيِّهَا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُعْتَبَرَتِهِ ، وَمِنْهَا مَعَ الْوَلِيِّ إِنْ كَانَ الْخَاطِبُ غَيْرَ كُفْءٍ ، وَمِنَ السُّلْطَانِ إِنْ كَانَتْ مَجْنُونَةً بَالِغَةً فَاقِدَةَ الأَبِ وَالْجَدِّ .

● وَمِنْ شُرُوطِ التَّحْرِيمِ عَلَيْهِ أيضًا : أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِالْخِطْبَةِ وَبالإِجَابَةِ وَبِحُرْمَةِ الْخِطْبَةِ عَلَى خِطْبَةِ مَنْ ذُكِرَ , وَأَنْ تَكُونَ الْخِطْبَةُ الأُولَى جَائِزَةً . فَلَوْ رُدَّ الْخَاطِبُ الأَوَّلُ أَوْ أُجِيبَ بِالتَّعْرِيضِ – كَلاَ رَغْبَةَ عَنْكَ – أَوْ بِالتَّصْرِيحِ وَلَمْ يَعْلَمْ الثَّانِي بِهَا أَوْ بِالْحُرْمَةِ أَوْ عَلِمَ بِهَا وَلَمْ يَعْلَمْ كَوْنَهَا بِالصَّرِيحِ أَوْ عَلِمَ كَوْنَهَا بِهِ وَحَصَلَ إِعْرَاضٌ مِمَّنْ ذُكِرَ ... أَوْ كَانَتْ الْخِطْبَةُ الأُولَى مُحَرَّمَةً : كَأَنْ خَطَبَ فِي عِدَّةِ غَيْرِهِ ... لَمْ تَحْرُمْ خِطْبَتُهُ .

- وَمَنْ اسْتُشِيرَ فِي خَاطِبٍ أَوْ مَخْطُوبَةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا مِمَّنْ أَرَادَ الاجْتِمَاعَ عَلَيْهِ لِنَحْوِ مُعَامَلَةٍ أَوْ مُجَاوَرَةٍ : كَالرِّوَايَةِ عَنْهُ أَوْ الْقِرَاءَةِ عَلَيْهِ ... ذَكَرَ – وُجُوبًا – مَسَاوِيَهُ بِصِدْقٍ لِيُحْذَرَ , بَذْلاً لِلنَّصِيحَةِ الواجبةِ ... لاَ لِلإِيذَاءِ . وذلك لِحَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ رضي الله عنها أَنَّها استَشَارَتْ النبيَّ ﷺ فِي تزويجِ مُعَاوِيَةَ وَأَبِي جَهْمٍ , فَقَالَ لَهَا :" أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلاَ يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ (أيْ كِنَايَةً عَنْ كَثْرَةِ الضَّرْبِ أَوْ السَّفَرِ) وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ (أيْ فقيرٌ) لاَ مَالَ لَهُ ". [٩]
- وَيُسْتَحَبُّ لِلْخَاطِبِ أَوْ نَائِبِهِ تَقْدِيْمُ خُطْبَةٍ قَبْلَ الْخِطْبَةِ , لِخَبَرِ :" كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ ..." السَّابِقِ . فَيَبْدَأُ بِالْحَمْدِ وَالثَّنَاءِ عَلَى اللهِ تَعَالَى , ثُمَّ بِالصَّلاةِ وَالسَّلامِ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ , ثُمَّ يُوصِي بِالتَّقْوَى , ثُمَّ يَقُولُ : جِئْتُكُمْ خَاطِبًا كَرِيْمَتَكُمْ أَوْ فَتَاتَكُمْ فلانةً . وَإِنْ كَانَ وَكِيلاً : قَالَ جَاءَكُمْ مُوَكِّلِي أَوْ جِئْتُكُمْ عَنْهُ خَاطِبًا ... الخ .

فَيَخْطُبُ الْوَلِيُّ أَوْ نَائِبُهُ كَذَلِكَ ... , ثُمَّ يَقُولُ : لَسْتَ بِمَرْغُوبٍ عَنْكَ أَوْ نَحْوَهُ .

- وَيُسْتَحَبُّ أيضًا تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ أُخْرَى قَبْلَ الْعَقْدِ , وَهِيَ آكَدُ مِنَ الأُولَى . [١٠]

---

[٩] . قال الْخطيبُ : وَمَحَلُّ جوازِ ذِكْرِ الْمَسَاوِي عِنْدَ الاحْتِيَاجِ إِلَيْهِ . فَإِنْ انْدَفَعَ بِدُونِهِ : بِأَنْ لَمْ يُحْتَجْ إِلَى ذِكْرِهَا – كَقَوْلِهِ : لاَ تَصْلُحُ لَكَ مُصَاهَرَتُهُ وَنَحْوِهِ كَلاَ تَصْلُحُ لكَ مُعَامَلَتُهُ – وَجَبَ الاقْتِصَارُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَجُزْ ذِكْرُ عُيُوبِهِ . كذا قَالَهُ فِي الأَذْكَارِ تَبَعًا لِلإِحْيَاءِ . وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ وَإِنْ نَظَرَ فِيهِ الأَذْرَعِيُّ . وَقِيَاسُهُ أَنَّهُ إِذَا انْدَفَعَ بِذِكْرِ بَعْضِهَا حَرُمَ عَلَيْهَا ذِكْرُ شَيْءٍ مِن الْبَعْضِ الآخَرِ , كَمَا قَالَهُ ابْنُ النَّقِيبِ وَإِنْ اقْتَضَى كَلامُ الْمصنف (أيْ النووي) خِلافَهُ . كذا فِي الْمغني

[١٠] . وَتَبَرَّكَ الأَئِمَّةُ رضي الله عنهم بِمَا رُوِيَ عَن ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه مَوْقُوفًا وَمَرْفُوعًا قَالَ :" إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَخْطُبَ لِحَاجَةٍ مِنْ نكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلْيَقُلْ : إِنَّ الحَمْدَ لِلّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِاللهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا ، مَنْ يَهْدِهِ اللهُ فَلاَ مُضِلَّ لَهُ ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلاَ هَادِيَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ رَقِيبًا ﴾ ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ عَظِيمًا ﴾ .

وَتُسَمَّى هَذِهِ خُطْبَةَ الْحَاجَةِ ، وَكَانَ الْقَفَّالُ يَقُولُ بَعْدَهَا : أَمَّا بَعْدُ : فَإِنَّ الأُمُورَ كُلَّهَا بِيَدِ اللهِ يَقْضِي فِيهَا مَا يَشَاءُ وَيَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ، لاَ مُؤَخِّرَ لِمَا قَدَّمَ ، وَلاَ مُقَدِّمَ لِمَا أَخَّرَ ، وَلاَ يَجْتَمِعُ اثْنَانِ وَلاَ يَفْتَرِقَانِ إِلاَّ بِقَضَاءٍ وَقَدَرٍ وَكِتَابٍ قَدْ سَبَقَ . فَإِنَّ مِمَّا قَضَى اللهُ تعالَى وَقَدَّرَ أَنْ يَخْطِبَ فُلانُ بْنُ فُلانٍ فُلانَةَ بِنْتَ فُلاَنٍ عَلَى صَدَاقِ كَذَا ..... ، أَقُولُ قَوْلِي هَذَا ... وَأَسْتَغْفِرُ اللهَ لِي وَلَكُمْ أَجْمَعِينَ .

• وَلَوْ خَطَبَ الْوَلِيُّ وَأَوْجَبَ فَقَالَ الزَّوْجُ قَبْلَ الْقَبُولِ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلاةُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا إلَخْ ... صَحَّ النِّكَاحُ على الْمُعتَمَدِ (أى مَعَ تَخَلُّلِ الخُطْبَةِ بَيْنَ لَفظَيْهِمَا , لأَنَّ الْمُتَخَلِّلَ مِنْ مَصَالِحِ الْعَقْدِ فَلاَ يَقْطَعُ الْمُوَالاَةَ ...كَالإِقَامَةِ بَيْنَ صَلاتَيْ الْجَمْعِ) بَلْ يُستَحَبُّ ذلك كما في الروضةِ وأصلِها , لكنْ صرَّحَ ابنُ حجر والشيخُ زكريا : أنه يُسْتَحَبُّ تَرْكُهَا , خُرُوجًا مِنْ خِلاَفِ مَنْ أَبْطَلَ بهَا .

نَعَمْ , مَحَلُّ ذلك حيثُ لَمْ يَطُلْ الذِّكْرُ الْفَاصِلُ بَيْنَ الإِيْجَابِ وَالْقَبُولِ عُرْفًا . أمَّا إذا طَالَ – عُرْفًا – بِحَيْثُ يُشْعِرُ بِالإِعْرَاضِ عَنِ الْقَبُولِ ... لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ جَزْمًا .

• وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَدِّمَ الْوَلِيُّ عَلَى الْعَقْدِ :" أُزَوِّجُكَ هَذِهِ أَوْ زَوَّجْتُكَهَا عَلَى مَا أَمَرَ اللهُ بِهِ عَزَّ وجَلَّ مِنْ إمْسَاكٍ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ ". وَلَوْ شَرَطَهُ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ لَمْ يُبْطِلْ , لأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهِ الْمَوْعِظَةُ , وَلأَنَّهُ شَرْطٌ يُوَافِقُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَالشَّرْعِ .

(تَتِمَّةٌ) فِي بيانِ بعضِ آداب النكاح . [١١]

• يُسَنُّ لِلْوَلِيِّ عَرْضُ مَوْلِيَّتِهِ عَلَى ذَوِي الصَّلاَحِ ... كَمَا فَعَلَ نَبِيُّ اللهِ شُعَيْبٌ بِمُوسَى – عَلَيْهِمَا الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ – وَعُمَرُ بِعُثْمَانَ ثُمَّ بِأَبِي بَكْرٍ رضي الله عنهم .

• وَيُسَنُّ أَنْ يَنْوِيَ بِالنِّكَاحِ اتِّبَاعَ السُّنَّةِ وَالصِّيَانَةَ لِدِينِهِ , لأنه إنَّمَا يُثَابُ على نكَاحِهِ إنْ قَصَدَ به طَاعَةً مِنْ نَحْوِ عِفَّةٍ أو وَلَدٍ صَالِحٍ أو تكثيرِ أتْبَاعِ النبيِّ ﷺ . أىْ لأنَّ أصلَهُ الإبَاحَةُ ، والْمُبَاحُ إنَّمَا يَنقَلِبُ طاعَةً بالنيةِ . [١٢]

---

[١١] . نظر التحفة بحاشية الشرواني : ٩/٦٥ , الْمغني : ٣/١٧٠ , إعانة الطالبين : ٣/٤٩٩ , ٦١٩

[١٢] . قال الخطيبُ : قَضِيَّةُ كَلامِ النووي أَنَّ النِّكَاحَ لَيْسَ بِعِبَادَةٍ , بَلْ هُوَ مُبَاحٌ بِدَلِيلِ صِحَّتِهِ مِن الْكَافِرِ , وَلَوْ كَانَ عِبَادَةً لَمَّا صَحَّ مِنْهُ . قَالَ : وَرُدَّ بِأَنَّهُ إنَّمَا صَحَّ مِنَ الْكَافِرِ – وَإِنْ كَانَ عِبَادَةً – لِمَا فِيهِ مِنْ عِمَارَةِ الدُّنْيَا كَعِمَارَةِ الْمَسَاجِدِ وَالْجَوَامِعِ وَالْعِتْقِ . فَإِنَّ هَذِهِ تَصِحُّ مِن الْمُسْلِمِ وَهِيَ مِنْهُ عِبَادَةٌ ، وَمِنَ الْكَافِرِ وَلَيْسَتْ مِنْهُ عِبَادَةً . وَيَدُلُّ لِكَوْنِهِ عِبَادَةً أَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ , وَالْعِبَادَةُ تُتَلَقَّى مِن الشَّرْعِ . انتهى

وقال ابن حجر : وَأَفْتَى النووي بِأَنَّهُ إنْ قَصَدَ بِهِ طَاعَةً مِنْ وَلَدٍ صَالِحٍ ، أَوْ إعْفَافٍ فَهُوَ مِنْ عَمَلِ الآخِرَةِ وَيُثَابُ عَلَيْهِ , وَإِلاَّ فَهُوَ مُبَاحٌ , وَسَبَقَهُ إلَيْهِ الْمَاوَرْدِيُّ . وَلَك أَنْ تَقُولَ : إنْ أُرِيدَ بِنَفْيِ الْعِبَادَةِ عَنْهُ مُطْلَقًا : أَنَّهُ لا يُسَمَّاهَا اصْطِلاحًا فَقَرِيبٌ ,

● ويُنْدَبُ أن يَعْقِدَ النكاحَ فِي شَوَّالٍ وَأنْ يَدْخُلَ على زَوْجَتِهِ فِيهِ أيضًا , لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ فِيهِمَا عَنْ عَائِشَةَ ﵂ :" تَزَوَّجَنِي ﷺ فِي شَوَّالٍ وَدَخَلَ بِي فِيهِ وَأَيُّ نِسَائِهِ كَانَ أَحْظَى عِنْدَهُ مِنِّي ".

● ويُسَنُّ أنْ يكونَ الْعَقْدُ فِي الْمَسْجِدِ لِلأَمْرِ بِهِ فِي خبَرِ الطَّبَرَانِيِّ , وأنْ يكونَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَأَوَّلَ النَّهَارِ لِخَبَرِ :" اللَّهُمَّ بَارِكْ لأُمَّتِي فِي بُكُورِهَا ". حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ .

قال ابنُ حجر : وَبِهِ يُرَدُّ مَا اُعْتِيدَ مِنْ إيقَاعِهِ عَقِبَ صَلاةِ الْجُمُعَةِ . نَعَمْ , إنْ قَصَدَ بالتَّأْخِيرِ إلَيْهِ كَثْرَةَ حُضُورِ النَّاسِ – لاَ سِيَّمَا الْعُلَمَاءُ وَالصَّالِحُونَ – فِي هَذَا الْوَقْتِ دُونَ غَيْرِهِ كَانَ أَوْلَى . إه

● وَيُسَنُّ لِمَنْ حَضَرَ العَقْدَ مِنْ وَلِيٍّ وغَيْرِهِ الدعاءُ للزَّوْجِ عَقِبَهُ : بَارَكَ اللهُ لَكَ أو عَلَيْكَ وجَمَعَ بينَكُمَا فِي خَيْرٍ لصِحَّةِ الخَبَرِ به , وَأنْ يَدْعُوَ لِكُلٍّ منهُمَا بَارَكَ اللهُ لِكُلِّ واحدٍ منكُمَا فِي صَاحِبِهِ وجَمَعَ بينَكُمَا فِي خَيْرٍ . وَيُكْرَهُ أَنْ يَقُولَ : بالرِّفَاءِ وَالْبَنِيْنَ , لِوُرُودِ النَّهْيِ عَنْهُ وَلأَنَّهُ مِنْ أَلْفَاظِ الْجَاهِلِيَّةِ . وَالرفاءُ بِكَسْرِ الرَّاءِ وَالْمَدِّ : الالْتِئَامُ وَالاتِّفَاقُ .

● وَيُسَنُّ لِلزَّوْجِ أَوَّلَ مَا يَلْقَى زَوْجَتَهُ أَنْ يَأْخُذَ بنَاصِيَتِهَا وَيَقُولَ : بَارَكَ اللهُ لِكُلٍّ مِنَّا فِي صَاحِبِهِ ، اللَّهُمَّ إنِّي أَسْأَلُكَ مِنْ خَيْرِهَا وَخَيْرِ مَا جُبِلَتْ عَلَيْهِ , وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جُبِلَتْ عَلَيْهِ , للاتِّبَاعِ .

أَوْ أَنَّهُ لا ثَوَابَ فِيهِ مُطْلَقًا فَبَعِيدٌ مُخَالِفٌ لِلأَحَادِيثِ الْكَثِيرَةِ الدَّالَّةِ عَلَى مَزِيدِ ثَوَابِهِ وَثَوَابِ ثَمَرَاتِهِ كَحَدِيثِ :" أَيَأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتَهُ وَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ فَقَالَ أَرَأَيْتُمْ " إلَخْ , وَحَدِيثُ :" حَتَّى مَا تَضَعُ فِي امْرَأَتِك " وَومُخَالِفٌ لِكَلامِهِمْ , إذْ كَيْفَ يَكُونُ سُنَّةً بشَرْطِهِ – كَمَا تَقَرَّرَ – وَلا يَكُونُ فِيهِ ثَوَابٌ . وَبِهَذَا يُنْظَرُ أَيْضًا فِي قَوْلِ النووي " وَإِلاَّ فَهُوَ مُبَاحٌ ". وَالْحَاصِلُ أَنَّ الَّذِي يَتَّجِهُ أَنَّهُ مَتَى سُنَّ لَهُ فِعْلُهُ وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ صَارِفٌ ، أَوْ لَمْ يُسَنَّ لَهُ وَقَصَدَ بِهِ طَاعَةً – كَوَلَدٍ – أُثِيبَ وَإِلاَّ فَلا .

وَالْكَلامُ فِي غَيْرِ نكَاحِهِ ﷺ فَإِنَّهُ قُرْبَةٌ قَطْعًا مُطْلَقًا , لِأَنَّ فِيهِ نَشْرَ الشَّرِيعَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بمَحَاسِنِهِ الْبَاطِنَةِ الَّتِي لا يَطَّلِعُ عَلَيْهَا الرِّجَالُ . وَمِنْ ثَمَّ , وُسِّعَ لَهُ فِي عَدَدِ الزَّوْجَاتِ مَا لَمْ يُوَسَّعْ لِغَيْرِهِ , لِتَحْفَظَ كُلٌّ مَا لَمْ يَحْفَظْهُ غَيْرُهَا , لِتَعَذُّرِ إحَاطَةِ الْعَدَدِ الْقَلِيلِ بِهَا لِكَثْرَتِهَا , بَلْ خُرُوجِهَا عَنِ الْحَصْرِ . كذا فِي التحفة والْمغني

- ثُمَّ إِنَّهُ إِذَا أَرَادَ الْجِمَاعَ يُسَنُّ لَهُمَا أَنْ يَتَغَطَّيَا بِثَوْبٍ وَيُقَدِّمَا قُبَيْلَهُ التَنَظُّفَ وَالتَّطَيُّبَ وَالتقبيلَ ونحوَ ذلك مِمَّا يُنَشِّطُ لَهُ . قَالَ ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما : إِنِّي لَأُحِبُّ أَنْ أَتَزَيَّنَ لِزَوْجَتِي كَمَا أُحِبُّ أَنْ تَتَزَيَّنَ لِي , لقولِهِ تعَالَى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوْفِ ﴾ .
- ويُسَنُّ أَنْ يَقُولَ كُلٌّ منهما – وَلَوْ مَعَ اليأسِ مِنَ الوَلَدِ – : بِسْمِ اللهِ اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ وَجَنِّبْ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا . وَلْيَتَحَرَّ استِحْضَارَ ذلك بصِدْقٍ مِنْ قَلْبِهِ عندَ الإنزَالِ , فإنَّ لَهُ أَثَرًا بَيِّنًا فِي صَلَاحِ الوَلَدِ وغَيْرِهِ . وَيُكْرَهُ تَكَلُّمُ أَحَدِهِمَا أَثْنَاءَهُ .
- ويَجُوزُ للزوجِ كُلُّ تَمَتُّعٍ منهَا بِمَا سِوَى حَلْقَةِ دُبُرِهَا ولو بِمَصِّ بُظْرِهَا أو باستِمْنَاءٍ بِيَدِهَا . أَمَّا الاستمنَاءُ بيَدِ نفسِهِ فلا يَجُوزُ وإنْ خَافَ الزنا ، خلافًا لأَحْمَدَ رضي الله عنه .
- ولاَ يَجوزُ افتِضَاضٌ (أى إزالةُ بكَارَتِهَا) بأصبُعِهِ أو نَحْوِهَا , لأنه لو جَازَ ذلك لَمْ يَكُنْ عجزُهُ عَنْ إزالتِهَا مُثبِتًا للخيارِ ... لِقُدْرَتِهِ عَلَى إزالتِهَا بذلك .
- ويُسَنُّ مُلَاعَبَةُ الزوجةِ لأَجْلِ الإيناسِ بِهَا ، وأنْ لاَ يُخَلِّيَهَا عَنِ الْجِمَاعِ كُلَّ أربعِ لَيَالٍ مَرَّةً بلا عُذْرٍ تحصينًا لَهَا .
- ويَحرُمُ عليهَا مَنْعُ زوجِهَا مِنْ استِمتَاعٍ جائزٍ .
- ويُسَنُّ للزَّوْجِ إذَا سَبَقَ إنزَالُهُ أنْ يُمْهِلَهَا حَتَّى تُنْزِلَ هِيَ وأنْ يَنَامَا فِي فِرَاشٍ واحِدٍ .
- ويُسَنُّ أَنْ يَتَحَرَّى بالْجِمَاعِ وقتَ السَّحَرِ لِلاتِّبَاعِ . وَحِكْمَتُهُ انْتِفَاءُ الشِّبَعِ والْجُوعِ الْمُفرِطَيْنِ حينئذٍ , إذْ هُوَ مَعَ أَحَدِهِمَا مُضِرٌّ غَالِبًا ... كمَا أنَّ الإفرَاطَ فيه مُضِرٌّ مَعَ التَكَلُّفِ . وضَبَطَ بعضُ الأَطِبَّاءِ النَّافِعَ مِنَ الوطءِ بأنْ يَجدَ دَاعِيَةً مِنْ نَفسِهِ ، لاَ بوَاسِطَةِ تَفَكُّرٍ ونَحْوِهِ . نَعَمْ , مَنْ رَآى امرأَةً فأَعْجَبَتْهُ نُدِبَ لَهُ أنْ يَأتِيَ امرأتَهُ ويُجَامِعَها ... فَإنَّ ذَلِكَ يَرُدُّ مَا فِي نَفْسِهِ , كما صَحَّ فِي الْحديثِ .
- ويُسَنُّ أيضًا أن يكونَ الْجماعُ ليلةَ الْجُمعَةِ ويَوْمَهَا قبلَ الذَّهَابِ إليهَا ، وأنْ لاَ يَترُكَهُ عندَ قُدُوْمِهِ مِنْ سَفَرِهِ .

● قال ابنُ حجر : وَالتَّقَوِّي لَهُ بِأَدْوِيَةٍ مُبَاحَةٍ مَعَ رِعَايَةِ الْقَوَانِينِ الطِّبِّيَّةِ بِقَصْدٍ صَالِحٍ - كَعِفَّةٍ أَوْ نَسْلٍ - وَسِيلَةٌ لِمَحْبُوبٍ , فَلْيَكُنْ مَحْبُوبًا أيضًا فيما يظهَرُ . وكثيرٌ مِنَ الناسِ يترُكُونَ التقَوِّيَ الْمَذكُورَ فيَتَوَلَّدُ مِنَ الوطءِ أُمُورٌ ضَارَّةٌ جدًّا .

● ووَطْءُ الْحَامِلِ والْمُرضِعِ مَنْهِيٌّ عنه . فيُكْرَهُ إنْ خَشِيَ منه ضَرَرَ الوَلَدِ ، بَلْ إنْ تَحَقَّقَهُ حَرُمَ . فَمَنْ أطلَقَ عَدَمَ كرَاهَتِهِ مُرَادُهُ مَا إذَا لَمْ يَخْشَ منه ضَرَرًا .

● ويَجُوزُ للزوجِ أنْ يُجَامِعَ أهلَهُ عندَ عَدَمِ الْمَاءِ فِي وَقْتِ الصلاةِ وإنْ عَلِمَ خُرُوجَ الوقتِ قبلَ وُجُودِ الْمَاءِ . فيَتَيَمَّمُ حينئذٍ ويُصَلِّي مِنْ غيرِ إعَادَةٍ .

● وله الوطءُ أيضًا فِي زَمَنٍ يَعلَمُ أَنَّهَا لاَ تَغتَسِلُ عَقِبَ وَطْئِهِ فيه وأنه يَخرُجُ وقتُ الْمَكتُوبَةِ فَتفُوتُ الصلاةُ : بأَنْ يَكُونَ الزَّمَنُ الَّذِي وَطِئَهَا فيه لاَ يَسَعُ الوطءَ والغُسْلَ عَقِبَهُ والصَّلاَةَ .

● ويُكرَهُ لَهَا أنْ تَصِفَ لِزَوْجِهَا أو غَيْرِهِ امرأةً أخرَى لِغَيْرِ حاجَةٍ . أَمَّا إذَا كَانَ لِحَاجَةٍ - كَأنْ أرسَلَهَا لتنظُرَ امرأةً لأجْلِ أن يتزَوَّجَها - فلاَ كراهَةَ , كَمَا مَرَّ ...

نَعَمْ , مَحَلُّ الكرَاهَةِ إذا كَانَتْ الْمَوصُوْفَةُ خَلِيَّةً , لأنه إذَا عَلِقَ بهَا يُمكِنُهُ أنْ يَتزَوَّجَهَا , بخلاف الْحَليلةِ . أى فينبَغِيْ حُرْمَتُهُ إذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهَا أنه يُؤَدِّي إلَى فتنَةٍ . كذا فِي فتح الْجَوَّادِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي بَيَانِ النَّظَرِ الْمُحَرَّمِ والْجَائِزِ وغيرِ ذلكَ .[١٣]

● يَحرُمُ عَلَى الرَّجُلِ الْمُكَلَّفِ - ولو شَيْخًا فَانيًا - تَعَمُّدُ نَظَرِ شَيْءٍ مِنْ بَدَنِ أجنبيَّةٍ بَلَغَتْ حَدًّا تُشْتَهَى فيه ولو شَوْهَاءَ أو عَجُوزًا وإنْ نَظَرَ بغَيْرِ شهوَةٍ أو مَعَ أمنِ الفتنَةِ عَلَى الصحيحِ . وذلك لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوْا فُرُوْجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ ... ﴾ .

[١٣] . نظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٠/٩ , الْمغني : ١٥٧/٣ , إعانة الطالبين : ٤٧٣/٣

وَوَجَّهَهُ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ باتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مَنْعِ النِّسَاءِ أَنْ يَخرُجْنَ سَافِرَاتِ الْوُجُوهِ , وَبِأَنَّ النَّظَرَ مَظِنَّةٌ لِلْفِتْنَةِ وَمُحَرِّكٌ لِلشَّهْوَةِ . فَاللاَّئِقُ بِمَحَاسِنِ الشَّرِيعَةِ سَدُّ الْبَابِ وَالإِعْرَاضُ عَنْ تَفَاصِيلِ الأَحْوَالِ كَالْخَلْوَةِ بالأَجْنَبِيَّةِ . وَبِهِ انْدَفَعَ مَا يُقَالُ : إنَّ الوجهَ غَيْرُ عَوْرَةٍ ... فَكَيْفَ حَرُمَ نَظَرُهُ . وَوَجْهُ انْدِفَاعِهِ : أَنَّهُ مَعَ كَوْنِهِ غَيْرَ عَوْرَةٍ نَظَرُهُ مَظِنَّةٌ لِلْفِتْنَةِ أَوْ الشَّهْوَةِ فَفُطِمَ النَّاسُ عَنْهُ احْتِيَاطًا ... عَلَى أَنَّ السُّبْكِيَّ قَالَ الأَقْرَبُ إِلَى صَنِيعِ الأَصْحَابِ أَنَّ وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا عَوْرَةٌ فِي النَّظَرِ .

فقَوْلُ الاسنَوِيِّ – تَبَعًا للرَّوْضَةِ – :" الصَّوَابُ حِلُّ النَّظَرِ إِلَى الوجهِ والكَفَّيْنِ عندَ أمنِ الفتنَةِ " مُستَدِلاًّ عليه بقَوْلِهِ تعالَى : ﴿ وَلاَ يُبْدِيْنَ زِيْنَتَهُنَّ إلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ أيْ مَا غَلَبَ ظُهُورُهُ (وهو مُفَسَّرٌ بالوَجْهِ والكَفَّيْنِ) ضعيفٌ , ورُدَّ بأنَّ الآيةَ وَارِدَةٌ فِي خُصوُصِ الصلاة . وكَذَا اخْتِيَارُ الأَذْرَعِيِّ قَوْلَ جَمْعٍ بِحِلِّ نَظَرِ وَجْهِ وَكَفِّ عَجُوزٍ يُؤْمَنُ مِنْ نَظَرِهِمَا الْفِتْنَةُ , مُستَدِلاًّ بآيَةِ : ﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ ضَعِيفٌ أيضًا . وَيَرُدُّهُ مَا مَرَّ مِنْ سَدِّ الْبَابِ ، وَأَنَّ لِكُلِّ سَاقِطَةٍ لاَقِطَةً , وَلاَ دَلاَلَةَ فِي الآيَةِ كَمَا هُوَ جَلِيٌّ , بَلْ فِيهَا إِشَارَةٌ لِلْحُرْمَةِ بالتَّقْيِيدِ بغَيْرِ مُتَبَرِّجَاتٍ بزِينَةٍ .

وَأمَّا اجْتِمَاعُ أَبِي بَكْرٍ وَأَنَسٍ بِأُمِّ أَيْمَنَ , وَسُفْيَانَ وَأضْرَابِهِ برَابعَةَ ﷺ فلاَ يَسْتَلْزِمُ النَّظَرَ ... عَلَى أَنَّ مِثْلَ هَؤُلاءِ لاَ يُقَاسُ بِهِمْ غَيْرُهُمْ . وَمِنْ ثَمَّ جَوَّزُوا لِمِثْلِهِمْ الخَلْوَةَ .

- قال ابنُ حجر : ولاَ يَحْرُمُ نَظَرُهَا فِي نَحْوِ مِرْآةٍ , كَمَا أَفْتَى بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ . وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ لَوْ عَلَّقَ الطَّلاَقَ برُؤْيَتِهَا لَمْ يَحْنَثْ برُؤْيَةِ خَيَالِهَا فِي نَحْوِ مِرْآةٍ , لأَنَّهُ لَمْ يَرَهَا . قَالَ : لكنْ مَحَلُّ ذَلِكَ – كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ – حَيْثُ لَمْ يَخْشَ فِتْنَةً وَلاَ شَهْوَةً . إهـ
- ولاَ يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَى عُنُقِ الْحُرَّةِ ورأسِهَا قطعًا . أى بلا خلافٍ .
- وَالأَصَحُّ حِلُّ النَّظَرِ إِلَى صَغِيرَةٍ لاَ تُشْتَهَى ... إلاَّ الْفَرْجَ . أىْ فَيَحْرُمُ نَظَرُهُ اتِّفَاقًا , وَمَا فِي الرَّوْضَةِ عَنِ الْقَاضِي مِنْ حِلِّهِ عَمَلاً بِالْعُرْفِ ضَعِيفٌ .

نَعَمْ , يَجُوزُ نَظَرُهُ وَمَسُّهُ لِنَحْوِ الأُمِّ زَمَنَ الرَّضَاعِ وَالتَّرْبِيَةِ لِلضَّرُورَةِ . قال الْخطيبُ : وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الْمُرْضِعَةُ غَيْرُ الأُمِّ كَالأُمِّ .

أَمَّا فرجُ الصَّبِيِّ فَصَحَّحَ الْمُتَوَلِّي جوَازَ النَّظَرِ إِلَيْهِ إِلَى التَّمْيِيزِ , وَتَبِعَهُ السُّبْكِيُّ عَلَى ذَلِكَ . وَالْفَرْقُ أَنَّ فَرْجَهَا أَفْحَشُ . وَقِيلَ : يَحْرُمُ .

- وَالأَصَحُّ أَنَّ الْمُرَاهِقَ (وَهُوَ مَنْ قَارَبَ الْحُلُمَ) حُكْمُهُ في نَظَرِهِ لِلأَجْنَبِيَّةِ كَالْبَالِغِ . فَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ مَنْعُهُ منْهُ وَيَلْزَمُهَا الاحْتِجَابُ مِنْهُ – كَالْمَجْنُونِ فِي ذَلِكَ – لِظُهُورِهِ عَلَى الْعَوْرَاتِ . وَقَدْ قَالَ تَعَالَى : ﴿ أَوْ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ ﴾ .

أَمَّا دُخُولُهُ عَلَى النِّسَاءِ الأَجَانِبِ بِغَيْرِ اسْتِئْذَانٍ فَإِنَّهُ جَائِزٌ ... إلاَّ فِي دُخُولِهِ عَلَيْهِنَّ فِي الأَوْقَاتِ الثَّلاثَةِ الَّتِي يَضَعْنَ فِيهَا ثِيَابَهُنَّ فَلا بُدَّ مِنْ اسْتِئْذَانِهِ فِي دُخُولِهِ فِيهَا عَلَيْهِنَّ لآيَةِ : ﴿ لِيَسْتَأْذِنْكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ... ﴾ .

أَمَّا غَيْرُ الْمُرَاهِقِ فَقَالَ الإِمَامُ : إنْ لَمْ يَبْلُغْ حَدًّا يَحْكِي مَا يَرَاهُ فَكَالْعَدِمِ ... أَوْ بَلَغَهُ مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ فَكَالْمَحْرَمِ أَوْ بِشَهْوَةٍ فَكَالْبَالِغِ .

- وَلَيْس مِنَ العورةِ الصَّوْتُ . فَلاَ يَحْرُمُ سَمَاعُهُ إلاَّ إنْ خَشِيَ مِنْهُ فِتْنَةً . وَكَذَا إنْ الْتَذَّ بِهِ , كَمَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ . قال ابنُ حجر : وَمِثْلُهَا فِي ذَلِكَ ... الأَمْرَدُ .

- وَالأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ أَنَّ الأَمَةَ كَالْحُرَّةِ , لاشْتِرَاكِهِمَا فِي الأُنُوثَةِ وَخَوْفِ الْفِتْنَةِ , بَلْ كَثِيرٌ مِنَ الإِمَاءِ يَفُوقُ أَكْثَرَ الْحَرَائِرِ جَمَالاً , فَخَوْفُهَا فِيهِنَّ أَعْظَمُ .

وَأَمَّا ضَرْبُ عُمَرَ ﷺ لأَمَةٍ اسْتَتَرَتْ كَالْحُرَّةِ , وَقَالَ :" أَتَتَشَبَّهِينَ بِالْحَرَائِرِ يَا لَكَاعِ " فلاَ يَدُلُّ لِلْحِلِّ , لاحْتِمَالِ أَنَّهُ لإِيذَائِهَا الْحَرَائِرَ بِظَنِّ أَنَّهُنَّ هِيَ : إِذْ الإِمَاءُ كُنَّ يُقْصَدْنَ لِلزِّنَا , وَالْحَرَائِرُ كُنَّ يُعْرَفْنَ بِالسَّتْرِ .

وقيلَ : يَحِلُّ مَعَ الكَرَاهَةِ النَّظَرُ إِلَى مَا وَرَاءَ سُرَّةِ الأَمَةِ ورُكبَتَيْهَا بشَرْطِ انتِفَاءِ الشهوةِ والأمنِ مِنَ الفتنةِ .

● والْمُعتمَدُ أنه يَحرُمُ عَلَى الْمرأةِ تعَمُّدُ نَظَرُ شيءٍ مِنْ بَدَنِ رَجُلٍ أجنبيٍّ أيضًا عَلَى تفصيلِ مَا ذكَرْناه ... ، خِلاَفًا للحَاوِيْ كَالرافِعِيِّ .[١٤]

وذلك لِقَوْلِهِ تَعَالَى﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ﴾ , ولِحديثِ أم سَلَمَةَ رضي الله عنها أَنَّهَا كَانَتْ عندَ رَسُولِ اللهِ ﷺ وميمونَةَ , قَالَتْ : فبَيْنَمَا نَحْنُ عندَهُ أقبَلَ ابنُ أُمِّ مَكتُوْمٍ فدَخَلَ عليه . وذلكَ بعدَ مَا أُمِرْنَا بالْحِجَابِ ، فقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ :" احتَجِبَا مِنْهُ ". فقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، أليسَ هُوَ أعْمَى لاَ يُبْصِرُنَا ولاَ يَعْرِفُنَا ؟ فَقَالَ ﷺ :" أَفَعَمْيَاوَانِ أنتُمَا ؟ أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِهِ ؟". رواه أبو داود والترمذي وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

● وللعبدِ العَدْلِ النَّظَرُ إلَى سَيِّدَتِهِ الْمُتَّصِفَةِ بالعَدَالَةِ مَا عَدَا مَا بينَ السرة والركبة , كما أنَّ لَهَا أنْ تنظُرَ إلَى عبدِهَا العدلِ مَا عَدَا ذلك .

● وَيَنْظُرُ الذَّكَرُ مِنْ مَحْرَمِهِ الأُنْثَى – سواءٌ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ – مَا عَدَا مَا بَيْنَ سُرَّتِهَا وَرُكْبَتِيها حيثُ لاَ شهوةَ , لأَنَّ الْمَحْرَمِيَّةَ مَعْنًى يُوجِبُ حُرْمَةَ الْمُنَاكَحَةِ فَكَانَا كَالرَّجُلَيْنِ وَالْمَرْأَتَيْنِ .

وَقِيلَ: إنَّمَا يحِلُّ مَا يَبْدُو مِنْهَا فِي الْمِهْنَةِ فَقَطْ , لأَنَّ غَيْرَهُ لا ضَرُورَةَ إلَى النَّظَرِ إلَيْهِ . وَالْمُرَادُ بِمَا يَبْدُو فيهَا : الْوَجْهُ وَالرَّأْسُ وَالْعُنُقُ وَالْيَدُ إلَى الْمِرْفَقِ وَالرِّجْلُ إلَى الرُّكْبَةِ .

● وَلاَ فَرْقَ فِي الْمَحْرَمِ بَيْنَ الْكَافِرِ وَغَيْرِهِ . نَعَمْ , إنْ كَانَ الْكَافِرُ مِنْ قَوْمٍ يَعْتَقِدُونَ حِلَّ الْمَحَارِمِ كَالْمَجُوسِ امْتَنَعَ نَظَرُهَا لَهُ وَنَظَرُهُ إلَيْهَا . كذا نَبَّهَ عَلَيْهِ الزَّرْكَشِيُّ .

---

[١٤] . أى فإنَّهُمَا قالاَ بجَوَازِ نَظَرِ الْمرأة إلَى بَدَنِ الأجنبيِّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إنْ لَمْ تَخَفْ فتنةً ، واستَدَلاًّ بنظرِ عائشةَ رضي الله عنها إلَى الْحَبَشَةِ وهُمْ يَلعَبُون فِي الْمَسجدِ , والنبيُّ ﷺ يَرَاهَا . ورُدَّ بأنه ليسَ فِي الْحديث أَنَّهَا نظَرَتْ إلَى وُجُوهِهِمْ وأبدانِهِمْ ، وإنَّمَا نَظَرَتْ لَعِبَهُمْ وَحِرَابَهُمْ . ولاَ يَلزَمُ منه تَعَمُّدُ نظَرِ البدن . وإنْ وَقَعَ بلا قصدٍ صَرَفَتْهُ حالاً أو أنَّ ذلك كان قبلَ نزول آية الْحِجَابِ ، أو أنَّهَا كانت لَمْ تبلُغْ مبلغ النساء إذْ ذاك . وَفِي وَجْهٍ ثَالِثٍ : أَنَّهَا تَنْظُرُ مِنْهَا مَا يَبْدُو فِي الْمَهْنَةِ فَقَطْ , إذْ لاَ حَاجَةَ إلَى غَيْرِهِ ، وَقَوَّاهُ بَعْضُهُمْ لِعُمُومِ الْبَلْوَى فِي نَظَرِهِنَّ فِي الطرقات إلَى الرجالِ . كذا فِي إعانة الطالبين : ٤٧٥/٣ , والْمغني : ١٦٢/٣

• وَنَظَرُهَا إِلَى مَحْرَمِهَا حُكْمُهُ كَعَكْسِهِ . أى فَتَنْظُرُ مِنْهُ بِلاَ شَهْوَةٍ مَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ . وَقِيلَ : مَا يَبْدُو مِنْهُ فِي الْمَهْنَةِ فَقَطْ .

• وَيَحِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ عندَ أَمْنِ الْفِتْنَةِ وبلاَ شَهْوَةٍ إلاَّ مَا بَيْنَ السُرَّةِ وَالرُكْبَةِ . فَيَحْرُمُ نَظَرُهُ مُطْلَقًا , لأَنَّهُ عَوْرَةٌ . وَالْمَرْأَةُ مَعَ امْرَأَةٍ كَرَجُلٍ مَعَ رَجُلٍ .

• وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ دَلْكُ فَخِذِ الرَّجُلِ بِشَرْطِ حَائِلٍ وَأَمْنِ فِتْنَةٍ .

• وَيَحْرُمُ النَظَرُ إِلَى الأَمْرَدَ الْجميلِ – ولو بِلاَ شَهْوَةٍ – على الأَصَحِّ , لأَنَّهُ مَظِنَّةُ الْفِتْنَةِ , فَهُوَ كَالْمَرْأَةِ . خلافًا للرافعيِّ فِي تقييده الْحُرْمَةَ بكونِ النَظَرِ بشَهْوَةٍ .[١٥]

• وكُلُّ مَا حَرُمَ نَظَرُهُ حَرُمَ مَسُّهُ بلاَ حائلٍ , لأنه أبلَغُ فِي اللَّذَةِ . وَكُلُّ مَا حَلَّ نَظَرُهُ حَلَّ مَسُّهُ بلاَ حائلٍ : فلِمَحْرَمٍ ومُمَاثِلٍ مَسُّ مَا وَرَاءَ السرةِ والركبةِ , لأنه يَحِلُّ نَظَرُهُ .

نَعَمْ , قد يَحرُمُ مَسُّ مَا يَحِلُّ نَظَرُهُ مِنَ الْمَحرَمِ : كمسِّ بطنِهَا ورِجْلِهَا وتقبيلِهَا بلاَ حائلٍ لغيرِ حَاجَةٍ ولا شَفَقَةٍ . ومثلُهُ فِي الْحُرمَةِ مَسُّ وَجْهِ الأَجْنَبِيَّةِ وإنْ حَلَّ نَظَرُهُ لنحوِ خطبةٍ أو تعليمٍ أو شهادةٍ .

• وكُلُّ مَا حَرُمَ نظَرُهُ حالةَ كونه مُتَّصِلاً حَرُمَ نظَرُهُ حالةَ كونه منفصِلاً : كقلامَةِ يَدٍ أو رِجْلٍ ، وكَشعرِ امرأةٍ وعَانَةِ رَجُلٍ . أى فتجبُ مُوَارَاتُهَا .

• وَالأَصَحُّ تحرِيْمُ نَظَرِ كَافِرَةٍ – ذِمِّيَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا – إِلَى مُسْلِمَةٍ . فَتَحْتَجِبُ الْمُسْلِمَةُ عَنْهَا وُجُوبًا , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَوْ نِسَائِهِنَّ ﴾ . فَلَوْ جَازَ لَهَا النَّظَرُ لَمْ يَبْقَ لِلتَّخْصِيصِ

---

[١٥] . أمَّا النظر بِشَهْوَةٍ فيحرُمُ بِالإِجْمَاعِ وَلاَ يَختَصُّ بالأَمْرَدِ ، بَلْ النَّظَرُ إِلَى الْمُلْتَحِي وَإِلَى النِّسَاءِ الْمَحارِمِ بِشَهْوَةٍ حَرَامٌ قَطْعًا . وَضَابِطُ الشَّهْوَةِ فِيهِ – كَمَا قَالَهُ فِي الإِحْيَاءِ – : أَنَّ كُلَّ مَنْ تَأَثَّرَ بِجَمَالِ صُورَةِ الأَمْرَدِ بِحَيْثُ يَظْهَرُ مِنْ نَفْسِهِ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُلْتَحِي ... فَهَذَا لاَ يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ . وَقَالَ السُّبْكِيُّ : الْمُرَادُ بِالشَّهْوَةِ : أَنْ يَكُونَ النَّظَرُ لِقَصْدِ قَضَاءِ وَطَرٍ بِمَعْنَى أَنَّ الشَّخْصَ يُحِبُّ النَّظَرَ إِلَى الْوَجْهِ الْجَمِيلِ وَيَلْتَذُّ بِهِ . قَالَ : فَإِذَا نَظَرَ لِيَلْتَذّ بِذَلِكَ الْجَمَالِ فَهُوَ النَّظَرُ بِشَهْوَةٍ وَهُوَ حَرَامٌ ، قَالَ : وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنْ يَشْتَهِيَ زِيَادَةً عَلَى ذَلِكَ مِن الْوِقَاعِ وَمُقَدِّمَاتِهِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ بَلْ زِيَادَةٌ فِي الْفِسْقِ . قَالَ : وَكَثِيرٌ مِن النَّاسِ لاَ يُقْدِمُونَ عَلَى فَاحِشَةٍ وَيَقْتَصِرُونَ عَلَى مُجَرَّدِ النَّظَرِ وَالْمَحَبَّةِ وَيَعْتَقِدُونَ أَنَّهُمْ سَالِمُونَ مِن الإِثْمِ , وَلَيْسُوا بِسَالِمِينَ . وَلَوْ انْتَفَتْ الشَّهْوَةُ وَخِيفَ الْفِتْنَةُ حَرُمَ النَّظَرُ أَيْضًا , كَمَا حَكَيَاهُ عَن الأَكْثَرِينَ . كذا في الْمغنِي .

فَائِدَةٌ ، وَصَحَّ عَنْ عُمَرَ ﷺ أَنَّهُ مَنَعَ الْكِتَابِيَّاتِ دُخُولَ الْحَمَّامِ مَعَ الْمُسْلِمَاتِ ، وَلأَنَّهَا رُبَّمَا تَحْكِيهَا لِلْكَافِرِ . نَعَمْ , يَجُوزُ أَنْ تَرَى مِنْهَا مَا يَبْدُو عِنْدَ الْمِهْنَةِ .

● وكذا عفيفةٌ عن فَاسِقَةٍ بنحو سِحَاقٍ كَزِنًا أَوْ قِيَادَةٍ . أى فتَحتَجِبُ عنهَا وُجُوبًا .

● وَاعْلَمْ أَنَّ مَا تَقَدَّمَ مِنْ حُرْمَةِ النَّظَرِ وَالْمَسِّ هُوَ حَيْثُ لاَ حَاجَةَ إِلَيْهِمَا . وَأَمَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ - كفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلاجٍ - فَيباحُ النَّظَرُ وَالْمَسُّ وَلَوْ فِي فَرْجٍ ... لِلْحَاجَةِ الْمُلْجِئَةِ إِلَى ذَلِكَ , لأَنَّ فِي التَّحْرِيْمِ حِينَئِذٍ حَرَجًا . فَلِلرَّجُلِ مُدَاوَاةُ الْمَرْأَةِ وَعَكْسُهُ ... لَكِنْ بِحَضْرَةِ مَانِعِ خَلْوَةٍ : كَمَحْرَمٍ أَوْ زَوْجٍ أَوْ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ لِحِلِّ خَلْوَةِ رَجُلٍ بِامْرَأَتَيْنِ ثِقَتَيْنِ يَحْتَشِمُهُمَا .

● وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ امْرَأَةٍ يُمْكِنُهَا تَعَاطِي ذَلِكَ مِنْ امْرَأَةٍ وَعَكْسُهُ ، وَأَنْ لاَ يَكُونَ ذِمِّيًا مَعَ وُجُودِ مُسْلِمٍ ، وأَنْ لاَ تَكُونَ كَافِرَةً أَجْنَبِيَّةً مَعَ وُجُودِ مُسْلِمَةٍ عَلَى الأَصَحِّ .

● ولَوْ لَمْ نَجِدْ لِعِلاجِ الْمَرْأَةِ إلاَّ كَافِرَةً وَمُسْلِمًا أجنبيًّا ... فَالظَّاهِرُ - كَمَا قَالَ الأَذْرَعِيُّ - : أَنَّ الْكَافِرَةَ تُقَدَّمُ , لأَنَّ نَظَرَهَا وَمَسَّهَا أَخَفُّ مِنَ الرَّجُلِ , بَلْ أَنَّهَا تَنْظُرُ مِنْهَا مَا يَبْدُوْ عِنْدَ الْمَهْنَةِ ... بِخِلاَفِ الرَّجُلِ .

● قال الْخطيبُ : وفِي مَعْنَى الْفَصْدِ وَالْحِجَامَةِ نَظَرُ الْخَاتِنِ إِلَى فَرْجِ مَنْ يَخْتِنُهُ ، وَنَظَرُ الْقَابِلَةِ إِلَى فَرْجِ الَّتِي تُوَلِّدُهَا .

● ويَجُوزُ النَظَرُ للوَجْهِ فَقَطْ عندَ الْمُعَامَلَةِ كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ وغيرِهِمَا . أي بلا شَهْوَةٍ ولاَ خوفِ فتنَةٍ . فإِذَا ابْتَاعَ - مَثَلاً - من امرأةٍ ولَمْ يعرِفْهَا نَظَرَ لِوَجْهِهَا خَاصَّةً , للحَاجَةِ إِلَى معرفتِهَا , لأَنَّهُ رُبَّمَا ظَهَرَ عيبٌ فِي الْمبيعِ فيَرُدُّهُ عليهَا . وَهِيَ أيضًا تحتَاجُ إِلَى معرفته , لأنه رُبَّمَا ظَهَرَ عيبٌ فِي الثمنِ فتَرُدُّهُ إليه .

● ويَجُوزُ أيضًا نَظَرُ وَجْهِ الْمرأة عندَ تعليمِهَا مَا يَجبُ تَعَلُّمُهُ : كَالفَاتِحَةِ وأَقَلِّ التشهُّدِ ومَا يتعَيَّنُ فيه ذلكَ مِنَ الصنائع الْمُحتَاج إليها ... لكنْ مَحلُّ جَوَازِ ذلكَ عندَ

فَقْدِ جنسٍ أو مَحْرَمٍ صالِحٍ , وتَعَذُّرِهِ مِنْ وَرَاءِ حجابٍ , ووُجُودِ مَانعِ خَلْوَةٍ , أخذًا مِمَّا مَرَّ ... فِي العلاجِ .

- وأمَّا مَا يُسَنُّ تعَلُّمُهُ فوجهَانِ :

١- لا يَجُوزُ نَظَرُ وجهِ الْمرأةِ عندَ تعليمِهِ . وهو ما اعتَمَدَهُ ابنُ حجر .

٢- يَجوزُ ، وهو الَّذِي اعتَمَدَهُ الرملي وَالْخطيبُ .

- وَيُبَاحُ النَّظَرُ لأجلِ الشَهَادَةِ تَحَمُّلاً وَأَدَاءً لَهَا أَوْ عَلَيْهَا ... حَتَّى يَجُوزَ النَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ لِلشَّهَادَةِ عَلَى الزِّنَا وَالْوِلادَةِ ، وَإِلَى الثَّدْيِ لِلشَّهَادَةِ عَلَى الرَّضَاعِ .

- وَتَعَمُّدُ النَّظَرِ لِلشَّهَادَةِ لا يَضُرُّ وَإِنْ تَيَسَّرَ وُجُودُ نِسَاءٍ أَوْ مَحَارِمَ يَشْهَدُونَ عَلَى الأَوْجَهِ . أمَّا لِغَيْرِ الشَّهَادَةِ فيُفَسَّقُ وَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ .[16]

- وَتَحْرُمُ مُضَاجَعَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ امْرَأَتَيْنِ عَارِيَّيْنِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ وَإِنْ لَمْ يَتَمَاسَّا . وكذا لو تَبَاعَدَا مَعَ اتِّحَادِ الفِرَاشِ ، خلافًا للسبكيِّ . وَبَحْثُ اسْتِثْنَاءِ الأَبِ أَوْ الأُمِّ – لِخَبَرٍ صَحِيحٍ فِيهِ – بَعِيدٌ جدًّا . وَبِفَرْضِ دَلالَةِ الْخَبَرِ لِذَلِكَ يَتَعَيَّنُ تَأْوِيلُهُ بِمَا إذَا تَبَاعَدَا بِحَيْثُ أُمِنَ تَمَاسٌّ وَرِيبَةٌ قَطْعًا .

- وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ أَوْ الصَّبِيَّةُ عَشْرَ سِنِينَ وَجَبَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ وَأَبِيهِ وَأُخْتِهِ وَأَخِيهِ فِي الْمَضْجَعِ . كَذَا قَالَهُ الشيخَانِ ... وَاعْتُرِضَا بِالنِّسْبَةِ لِلأَبِ وَالأُمِّ لِلْخَبَرِ السَّابِقِ , لكنْ يُوَجَّهُ مَا قَالاَهُ بِأَنَّ ضَعْفَ عَقْلِ الصَّغِيرِ مَعَ إِمْكَانِ احْتِلامِهِ قَدْ يُؤَدِّي إِلَى مَحْظُورٍ وَلَوْ بِالأُمِّ .

---

[16]. وَحاصلُ ما ذُكِرَ أَنَّ النظرَ إِمَّا أَنْ يَمْتَنِعَ مُطْلَقًا وَذَلِكَ فِي الأَجْنَبِيَّةِ ، وَإِمَّا أَنْ يَجُوزَ مُطْلَقًا وَذَلِكَ فِي الزَّوْجَةِ وَالأَمَةِ ، وَإِمَّا أَنْ يَجُوزَ لِمَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ وَذَلِكَ فِي الْمَحَارِمِ وَالأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ أَوْ الْمُعْتَدَّةِ أَوْ نَحْوِهَا ، وَإِمَّا أَنْ يَجُوزَ لأَجْلِ الْخِطْبَةِ وَذَلِكَ لِلْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ فَقَطْ ، وَإِمَّا أَنْ يَجُوزَ لأَجْلِ الْمُدَاوَاةِ وَذَلِكَ فِي مَحَلِّ الْحَاجَةِ ، وَإِمَّا لِلْمُعَامَلَةِ وَالشَّهَادَةِ وَذَلِكَ لِلْوَجْهِ فَقَطْ : فَإِنْ كَانَ لِلشَّهَادَةِ عَلَى رَضَاعٍ أَوْ زِنًا فَبِالنَّظَرِ لِذَلِكَ الْمَحَلِّ ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لِتَقْلِيبِ أَمَةٍ يُرِيدُ شِرَاءَهَا وَذَلِكَ إِلَى الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَى تَقْلِيبِهَا مِن الْبَدَنِ مَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ . كذا في حاشية الإعانة ٤٧٣/٣

- وَتُسَنُّ مُصَافَحَةُ الرَّجُلَيْنِ وَالْمَرْأَتَيْنِ لِخَبَرِ :" مَا مِنْ مُسْلِمَيْنِ يَلْتَقِيَانِ يَتَصَافَحَانِ إلاَّ غُفِرَ لَهُمَا قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا ". رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَغَيْرُهُ . نَعَمْ , بنَاءً عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ حُرْمَةِ نَظَرِ الأَمْرَدِ الجَمِيلِ تحرُمُ مُصَافَحَتُهُ , لِمَا مَرَّ ... أَنَّ الْمَسَّ أَبْلَغُ مِن النَّظَرِ .
- قَالَ الْعَبَّادِيُّ : وَتُكْرَهُ مُصَافَحَةُ مَنْ بِهِ عَاهَةٌ : كَجُذَامٍ أَوْ بَرَصٍ .
- وَتُكْرَهُ الْمُعَانَقَةُ وَالتَّقْبِيلُ فِي الرَّأْسِ – وَلَوْ كَانَ الْمُقَبِّلُ أَوْ الْمُقَبَّلُ صَالِحًا – لِلنَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ فِي حديثِ الترمذِي ... إلاَّ لِقَادِمٍ مِنْ سَفَرٍ أَوْ تَبَاعُدِ لِقَاءٍ عُرْفًا . أمَّا لذلك ... فَسُنَّةٌ , لِلاتِّبَاعِ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ أيضًا .
- وَيُسَنُّ تَقْبِيلُ يَدِ الْحَيِّ الصَّالِحِ وَنَحْوِهِ مِن الأُمُورِ الدِّينِيَّةِ : كَعِلْمٍ وَشَرَفٍ وَزُهْدٍ . وَيُكْرَهُ ذَلِكَ لِغِنَاهُ أَوْ نَحْوِهِ مِن الأُمُورِ الدُّنْيَوِيَّةِ : كَشَوْكَتِهِ وَوَجَاهَتِهِ .
- وَيُكْرَهُ حَنْيُ الظَّهْرِ مُطْلَقًا لِكُلِّ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ , للنهي عن ذلك . واللهُ أعلم .

بَابٌ فِي أَرْكَانِ النِّكَاحِ وَتَوَابِعِهَا [١٧]

- وَهِيَ أَرْبَعَةٌ : صِيغَةٌ وزَوْجَانِ وَشَاهِدَانِ وَوَلِيٌّ .
- أَمَّا الصيغَةُ فإنَّما يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيْجَابٍ وَقَبُولٍ مُتَّصِلٍ به وَلَوْ مِنْ هَازِلٍ . فلو تَخَلَّلَ بينهما لفظٌ أجنَبِيٌّ (بأنْ لاَ يكونَ مِنْ مُقتَضَى العقدِ) وإنْ قَلَّ - كَأنكَحْتُكَ ابنتِي إنَّهَا واللهِ جَميلَةٌ - لَمْ يصِحَّ النكاحُ .
- ولو فصَلَ بينهما بقولِهِ " فَاسْتَوْصِ بِهَا خَيْرًا " : كَأنكَحْتُكَ ابنتِي فَاسْتَوْصِ بِهَا خَيْرًا ... فالذي اعتَمَده الرَّمْلِيُّ عَدَمُ الصحَّةِ , خلافًا لابنِ حَجَر .
- ولاَ يَضُرُّ تَخَلُّلُ خُطبَةٍ خفيفَةٍ مِنَ الزَّوجِ وإنْ قُلنَا بِعَدَمِ استِحبَابِهَا - خلافًا للسُبكيِّ وابنِ أبِي الشريفِ - وَلاَ قولُ الوَلِيِّ فَقُلْ قَبِلْتُ نكاحَهَا , لأنه مِنْ مُقتَضَى العقدِ .
- فلو أوجَبَ ثُمَّ رَجَعَ عَنْ إيْجَابِهِ أو جُنَّ أو ارتَدَّ أو رجَعَتْ الآذِنَةُ فِي إذنِهَا قبلَ القَبُولِ أو جُنَّتْ أو ارتَدَّتْ لَمْ يَصِحَّ القَبُولُ .
- فالإِيْجَابُ أَنْ يَقُولَ الولِيُّ أو وكيلُهُ :" زَوَّجْتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ مَوْلِيَّتِي فُلاَنَةَ مَثَلاً ". ويُشتَرَطُ أنْ يكونَ الإِيْجَابُ بأحَدِ هذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ أو مَا اُشْتُقَّ مِنْ لَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوْ الإِنْكَاحِ . فَيَصِحُّ نَحْوُ : أَنَا مُزَوِّجُكَ إِلَى آخرِهِ .

وَذَلِكَ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ :" اتَّقُوا اللهَ في النِّسَاءِ ! فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ ". وَكَلِمَتُهُ مَا وَرَدَ فِي كِتَابِهِ العزيزِ ... وَلَمْ يرِدْ فِيهِ غَيْرُهُمَا . فَوَجَبَ الْوُقُوفُ مَعَهُمَا وامتَنَعَ القياسُ , لأَنَّ فِي النِّكَاحِ ضَرْبًا مِن التَّعَبُّدِ . فَلَمْ يَصِحَّ بِنَحْوِ لَفْظِ إبَاحَةٍ وَهِبَةٍ وَتَمْلِيكٍ .

أمَّا جَعْلُه تَعَالَى النِّكَاحَ بلَفْظِ الْهِبَةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾ فهُوَ خُصُوصِيَّةٌ لَهُ ﷺ لقَوْلِهِ تَعَالَى بعدُ : ﴿ خَالِصَةً لَك مِنْ دُونِ

---

[١٧]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦٨/٩ , الْمغني : ١٧١/٣ , إعانة الطالبين : ٥٠١/٣

الْمُؤْمِنِينَ ﴾ . وَمَا فِي الْبُخَارِيِّ مِنْ أَنَّهُ ﷺ زَوَّجَ امْرَأَةً ، فَقَالَ :" مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِن الْقُرْآنِ " فَقيلَ : وَهْمٌ مِن الرَّاوِي , وقيلَ : إنَّ الرَّاوِيَ رَوَاهُ بِالْمَعْنَى ظَنًّا مِنْهُ تَرَادُفَهُمَا , وَبِتَقْدِيرِ صِحَّتِهِ فإنه مُعَارَضٌ بِرِوَايَةِ الْجُمْهُورِ " زَوَّجْتُكَهَا ", وَالْجَمَاعَةُ أَوْلَى بِالْحِفْظِ مِن الْوَاحِدِ . وَقيلَ : يُحْتَمَلُ أَنَّهُ ﷺ جمَعَ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ .

● وَلاَ يَصِحُّ بكنايةٍ فِي الصيغةِ :" كأحلَلْتُكَ ابْنتِي أو عَقَدْتُهَا لك " وَإِنْ قَالَ نَوَيْتُ بِهَا النِّكَاحَ وَتَوَفَّرَتْ الْقَرَائِنُ عَلَى ذَلِكَ , لأَنَّهُ لاَ اطِّلاَعَ لِلشُّهُودِ عَلَى النِّيَّةِ .

● وَلاَ يصحُّ أيضًا بِأُزَوِّجُكَ أَوْ أُنْكِحُكَ فِي الأصَحِّ . أى خلافًا لبعضِهِمْ فِي جَزْمِهِ الصحَّةَ إنْ خَلاَ عَنْ نِيَّةِ الْوَعْدِ : بِأَنْ قَالَ الآنَ .

● وَيَنْعَقِدُ بِإِشَارَةِ الأَخْرَسِ الَّتِي لاَ يَخْتَصُّ بِهَا الفَطِنُونَ . أَمَّا مَا يَخْتَصُّ بِهَا الْفَطِنُونَ فَإِنه لاَ يَنْعَقِدُ بِهَا , لأَنَّهَا كِنَايَةٌ . وَفِي الْمَجْمُوعِ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الأَخْرَسِ بِالْكِتَابَةِ بلا خِلافٍ .

● والقبولُ بِأَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ أو وَكِيلُهُ : تزوَّجْتُ فاطِمَةَ بنتَ عُمَرَ أو تَزَوَّجْتُهَا أَوْ نَكَحْتُهَا أو تزوَّجْتُ هذه أو نكَحْتُ هذه (فَلاَ بُدَّ فيه مِنْ دَالٍّ عَلَيْهَا مِنْ نَحْوِ اسْمٍ أَوْ ضَمِيرٍ أَوْ إشَارَةٍ) أَوْ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا أَوْ تَزْوِيْجَهَا . وكذا قَبِلْتُ النِّكَاحَ أو التزويجَ على الْمُعتَمَدِ . أىْ وإنْ لَمْ يذكُرْ لفظَ هذا أو الْمذكُورَ ...

ورَضِيتُ نكاحَهَا كَقَبِلْتُ نِكَاحَهَا , كما حَكَاهُ ابنُ هُبَيْرَةَ الوزيرُ عَنْ إجْمَاعِ الأئمَّةِ الأربعَةِ وإنْ توَقَّفَ فيه السبكيُّ . ومثلُهُ : أَرَدْتُ أو أحْبَبْتُ .

فلاَ يصِحُّ بفَعَلْتُ نكاحَهَا , ولاَ بقَبِلْتُ فقَطْ أو قَبِلْتُهَا (أىْ الْمَنْكُوحَةَ) : سواءٌ في مسألَةِ الْمُتَوَسِّطِ وغَيْرِهَا , ولاَ بقَبِلْتُهُ (أىْ النكاحَ) ... إلاَّ فِي مَسْأَلَةِ الْمُتَوَسِّطِ عَلَى مَا فِي الرَّوْضَةِ . أى فيكفي فيهَا القبولُ بقَبِلْتُهُ فقَطْ , بَلْ وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهَا تخاطُبٌ . فَلَوْ قَالَ الْمتوَسِّطُ لِلْوَلِيِّ زَوَّجْتَهُ ابْنَتَكَ ؟ فَقَالَ زَوَّجْتُهُ أَوْ زَوَّجْتُهَا , ثُمَّ قَالَ لِلزَّوْجِ قَبِلْتَ

نِكَاحَهَا أَوْ تَزَوَّجْتَهَا ؟ فَقَالَ قَبِلْتُهُ أو تَزَوَّجْتُهَا ... صَحَّ النكَاحُ .[١٨]

● وَأَوْ فِي كَلاَمِهِم هُنَا لِلتَّخْيِيْرِ مُطْلَقًا , إِذْ لاَ يُشْتَرَطُ تَوَافُقُ اللَّفْظَيْنِ . وقولُ بَعْضِهِمْ " كَانَ يَنْبَغِي تَقْدِيْمُ قَبِلْتُ , لأَنَّهُ الْقَبُولُ الْحَقِيقِيُّ " رَدَّهُ ابنُ حجر فِي التحفةِ بِمَنْعِ ذَلِكَ , بَلْ الْكُلُّ قَبُولٌ حَقِيقِيٌّ شَرْعًا . واعتَضَدَ بأنَّ الواردَ - كَمَا رَوَى الآجرِيُّ - أنَّ الواقِعَ مِنْ عَلِيٍّ فِي فَاطِمَةَ رضي الله عنهما " رَضِيْتُ نِكَاحَهَا ".

● وَيَصِحُّ عَقْدُ النِّكَاح بالْعَجَمِيَّةِ فِي الأَصَحِّ - وَإِنْ أَحْسَنَ قَائِلُهَا الْعَرَبِيَّةَ - اعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى , لأَنَّهُ لَفْظٌ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ إِعْجَازٌ فَاكْتُفِيَ بِتَرْجَمَتِهِ ... لكن يُشتَرَطُ فِي اللفظِ العَجَمِيِّ الْمُتَرْجَمِ به أنْ يُفِيدَ معنَى النكاحِ اللُّغَوِيِّ الَّذِي أفَادَهُ ذلك اللفظُ العَرَبِيُّ ، وهو الضَّمُّ والوطءُ . فإذَا أتى بتَرْجَمَةِ زَوَّجْتُكَ أو أنكَحْتُكَ مثلاً ... اشتُرِطَ فيهَا أن تكُونَ مُفيدَةً لِمَعْنَى الضمِّ والوَطْءِ . فإنْ لَمْ تُفِدْ ذلك الْمعنَى فِي تلك اللغةِ ... لَمْ يَنعَقِدْ بهَا النكاحُ ولو تَوَاطَأُوْا عليهَا .

ومنْ ثَمَّ قال العَلاَّمَةُ التَّقِيُّ السبكيُّ فِي شرح الْمنهاج : ولَوْ تَوَاطَأَ أهلُ قُطْرٍ عَلَى لفظٍ للإنكاحِ مِنْ غَيْرِ صريحِ تَرْجَمَتِهِ لَمْ يَنعَقِدْ النكاحُ به . انتهى

وَالوجهُ الثَّاني : لاَ يَصِحُّ إلاَّ بالعربيَّةِ ... اعْتِبَارًا باللَّفْظِ الْوَارِدِ . فعليه يَصْبِرُ عندَ العَجْزِ إِلَى أنْ يَتَعَلَّمَ أو يُوَكِّلَ . وحُكِيَ هذا عَن الإمام أَحْمَدَ رضي الله عنه .

وَالثَّالِثُ : إنْ عَجَزَ عَن الْعَرَبِيَّةِ صَحَّ ... وَإِلاَّ فَلاَ .

(**تَنْبِيهٌ**) مَحَلُّ الْخِلافِ إذَا فَهِمَ كُلٌّ مِن الْعَاقِدَيْنِ كَلامَ نَفْسِهِ وَكَلامَ الآخَرِ : سَوَاءٌ اتَّفَقَتْ اللُّغَاتُ أَمْ اخْتَلَفَتْ ... وَإِلاَّ فَلاَ يَصِحُّ قَطْعًا . فَإِنْ فَهِمَهَا ثِقَةٌ دُونَهُمَا فَأَخْبَرَهُمَا

[١٨]. لكنْ رَدُّوْهُ بأنَّ الْهاء لاَ تقوم مقامَ نكاحها . فالْمُعتَمَدُ في مسألة الْمتوسطِ أَنْ يَقُولَ الْوَلِيُّ بَعْدَ قَوْلِ الْمُتَوَسِّطِ (زَوَّجْتَ بِنْتَك فُلانًا ؟) زَوَّجْتُهَا لَهُ أَوْ زَوَّجْتُهُ إِيَّاهَا , وَلَا يَكْفِي زَوَّجْتُ (بدُونِ الضَّمِيرِ) وَلاَ زَوَّجْتُهَا (بدُونِ ذِكْرِ الزَّوْجِ) ، وَأَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ بَعْدَ قَوْلِ الْمُتَوَسِّطِ (تَزَوَّجْتَهَا ؟) تَزَوَّجْتُ أَوْ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا , لاَ قَبِلْتُ وَحْدَهُ وَلاَ مَعَ الضَّمِيرِ نَحْوَ قَبِلْتُهُ . كذا في حاشية الشرواني : ٩/٦٩-٧٠

بمَعْنَاهَا نُظِرَتْ : فإن كَانَ بعدَ الإتيَانِ بهَا لَمْ يَصِحَّ ، أو قبلَهُ صَحَّ إنْ لَمْ يَطُلْ الفَصْلُ عَلَى الأوجَهِ . وَيُشْتَرَطُ فَهْمُ الشَّاهِدَيْنِ أَيْضًا كَمَا يَأْتِي ...

● ولو عَقَدَ القَاضي النكاحَ بالصيغةِ العَرَبِيَّةِ لِعَجَمِيٍّ لاَ يَعرفُ معنَاهَا الأصْلِيَّ , بَلْ يَعرفُ أَنَّهَا مَوضُوعَةٌ لِعَقْدِ النكاحِ صَحَّ . كذا أفتَى به ابنُ حجرٍ والشيخُ عَطِيَّةُ .

● قال ابنُ حجر : وَلاَ يَضُرُّ مِنْ عَامِّيٍّ نَحْوُ فَتْحِ تَاءِ مُتَكَلِّمٍ وَإِبْدَالُ الزَّايِ جيمًا وَعَكْسُهُ وَإبدالُ الْكَافِ هَمْزَةً . وَفِي فَتَاوَى الْغَزَالِيِّ : لا يَضُرُّ زَوَّجْتُ لَك أَوْ إِلَيْك , لأَنَّ الْخَطَأَ فِي الصِّيغَةِ إذَا لَمْ يُخِلَّ بِالْمَعْنَى يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كَالْخَطَأِ فِي الإِعْرَابِ وَالتَّذْكِيرِ وَالتَّأْنِيثِ . إهـ

● ولو قَالَ الوَلِيُّ : زَوَّجْتُكَهَا بِمَهْرِ كذا ... فقَالَ الزوجُ : قَبِلْتُ نكَاحَهَا – ولَمْ يَقُلْ عَلَى هذا الصداقِ – صَحَّ النكاحُ بِمَهْرِ الْمثلِ , خلافًا للبارِزِي .

● وذكرُ الْمَهْرِ فِي عقدِ النكاحِ مُستَحَبٌّ . فلو عَقَدَ الوَلِيُّ بلاَ ذِكْرِ مَهْرٍ فِيه انعَقَدَ النكاحُ مَعَ الكَرَاهَةِ . نَعَمْ ، لو زَوَّجَ أمتَهُ بعَبْدِهِ لَمْ يُستَحَبَّ ذكرُهُ فِي العقدِ ، إذْ لاَ فائدَةَ فيه . فإنه لا يَثْبُتُ للسيدِ عَلَى عبده شيءٌ , فلاَ حَاجَةَ إلَى ذكرِهِ .

● وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ لِلْوَلِيِّ : زَوِّجْنِي بِنْتَك ! فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي ... أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ لِلزَّوْجِ : تَزَوَّجْهَا ! فَقَالَ : تَزَوَّجْتُهَا ... صَحَّ النِّكَاحُ فِيهِمَا , لِلاسْتِدْعَاءِ الْجَازِمِ الدَّالِّ عَلَى الرِّضَا . وَفِي الصَّحِيحَيْنِ : إنَّ خَاطِبَ الْوَاهِبَةِ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ : زَوِّجْنِيهَا ! فَقَالَ ﷺ :" زَوَّجْتُكَهَا ". أيْ وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ قَالَ بَعْدَهُ : تَزَوَّجْتُهَا وَلاَ غَيْرَهُ .

● وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ النِّكَاحِ مُنَجَّزًا . فَإِنْ عَلَّقَهُ بشيءٍ – كَإِذَا طَلَعَتْ الشَّمْسُ فَقَدْ زَوَّجْتُكَ بِنْتِي أَوْ إنْ كَانَتْ بِنْتِي طُلِّقَتْ وَاعْتَدَّتْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا – لَمْ يَصِحَّ النكاحُ وَلَوْ كَانَ الْوَاقِعُ فِي نَفْسِ الأَمْرِ كَذَلِكَ ... لِفَسَادِ الصيغةِ بالتعليقِ , كَمَا فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ مِنْ بَاقِي الْمُعَاوَضَاتِ ، بَلْ أَوْلَى ... لِمَزِيدِ اخْتِصَاصِهِ بالاحْتِيَاطِ .

● وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ إنْ شَاءَ اللهُ نُظِرَتْ : إنْ قَصَدَ التَّعْلِيقَ أَوْ أَطْلَقَ لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ قَصَدَ التَّبَرُّكَ أَوْ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ بِمَشِيئَةِ اللهِ تَعَالَى صَحَّ .

● وَبَحَثَ الْبُلْقِينِيُّ أَنَّ مَحَلَّ امْتِنَاعِ التَّعْلِيقِ صحةَ النكاحِ إذَا لَمْ يَكُنْ مُقْتَضَى الإطْلاقِ , وَإِلاَّ ... كَأَنْ غَابَتْ وَتُحُدِّثَ بِمَوْتِهَا وَلَمْ يَثْبُتْ فَقَالَ زَوَّجْتُكَ بِنْتِي إنْ كَانَتْ حَيَّةً صَحَّ ... , لكنْ لَمْ يَرتَضِهِ ابنُ حجر فِي شرحِ الْمنهاجِ .

وَبَحَثَ غَيْرُهُ الصِّحَّةَ فِي إنْ كَانَتْ فُلاَنَةُ مَوْلِيَّتِيْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا ... وَفِي زَوَّجْتُكَ إنْ شِئْتَ – كَالْبَيْعِ – إذْ لاَ تَعْلِيقَ فِي الْحَقِيقَةِ .

قال ابنُ حجر : وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ الأَوَّلِ عَلَى مَا إذَا عَلِمَ أَوْ ظَنَّ أَنَّهَا مَوْلِيَّتُهُ... وَالثَّاني عَلى مَا إذَا لَمْ يُرِدْ التَّعْلِيقَ , ولاَ يُقَاسُ بِالْبَيْعِ لِمَا تَقَرَّرَ . أَيْ مِنْ مَزِيدِ الاحْتِيَاطِ هُنَا .

● ويُشْتَرَطُ أيضًا كَوْنُ النِّكَاحِ مُطْلَقًا ، فَلاَ يَصِحُّ تَوْقِيتُهُ بِمُدَّةٍ : سواءٌ كانتْ مَعْلُومَةً كَشَهْرٍ أَوْ مَجْهُولَةً كَقُدُومِ زَيْدٍ . وَهُوَ نِكَاحُ الْمُتْعَةِ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ ، وَكَانَ جَائِزًا فِي أَوَّلِ الإِسْلامِ رُخْصَةً لِلْمُضْطَرِّ كَأَكْلِ الْمَيْتَةِ ، ثُمَّ حُرِّمَ عَامَ خَيْبَرَ ، ثُمَّ رُخِّصَ فِيهِ عَامَ الْفَتْحِ (وَقِيلَ : عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ) ثُمَّ نُسِخَ فِيه واستَمَرَّ تَحريْمُهُ إلَى يَوْمِ القيامَةِ .

وكانَ فيه خلاَفٌ فِي الصَّدْرِ الأوَّلِ [١٩]، ثُمَّ ارتَفَعَ وأجْمَعُوْا عَلَى تَحريْمِهِ . قال الْخَطِيْبُ : وَيَرُدُّ تَجْوِيزَهَا مَا فِي الصَّحِيحَيْنِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ :" كُنْتُ قَدْ أَذِنْتُ فِي الاسْتِمْتَاعِ بِهَذِهِ النِّسْوَةِ ، أَلاَ وَإِنَّ اللهَ تعالَى قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهَا وَلاَ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا ".

● واسْتَثْنَى الْبُلْقِينِيُّ مِنْ بُطْلانِ النِّكَاحِ مَا إذَا نَكَحَهَا مُدَّةَ عُمْرِهِ أَوْ مُدَّةَ عُمْرِهَا . قَالَ : فَإِنَّ النِّكَاحَ الْمُطْلَقَ لا يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ ... وَالتَّصْرِيحُ بِمُقْتَضَى الإطْلاقِ لاَ يَضُرُّ ،

---

[١٩]. ومَا نُقِلَ عَنِ ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما مِنْ جَوَازِهَا قد رَجَعَ عَنْه , كما رَوَاه الْبَيْهَقِيُّ . فقد قَالَ بعضُهُمْ : واللهِ مَا فارَقَ ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما الدنيا حَتَّى رَجَعَ إلَى قول الصحَابَةِ رضي الله عنهم فِي تحريْمِ الْمُتعَةِ . ونُقِلَ عنه أنه قامَ خطيبًا يومَ عَرَفَةَ وقَالَ : أيهَا الناسُ إنَّ الْمُتعَةَ حَرَامٌ كالْميتةِ والدمِ والْخنْزِيرِ . كذا فِي إعانة الطالبين : ٢٦٢/٤ , والْمغني : ١٧٤/٣

فَيَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ النِّكَاحُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ . قَالَ : وَفِي نَصِّ الأُمِّ مَا يَشْهَدُ لَهُ . إه وَتَبِعَهُ عَلَى ذَلِكَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ .

قال الْخَطِيبُ : وَهَذَا مَمْنُوعٌ ، فَقَدْ صَرَّحَ الأَصْحَابُ فِي الْبَيْعِ بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذَا حَيَاتَكَ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ... فَالنِّكَاحُ أَوْلَى . وَكَذَا لاَ يَصِحُّ إِذَا أَقَّتَهُ بِمُدَّةٍ لا تَبْقَى إِلَيْهَا الدُّنْيَا غَالِبًا , كَمَا قَالَهُ شَيْخِي . قَالَ : لكنْ وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الاعْتِبَارَ بِصِيَغِ الْعُقُودِ لاَ بِمَعَانِيهَا . إه

وزَادَ ابنُ حجر: ولأنَّ المَوْتَ لاَ يَرفَعُ آثَارَ النكاحِ كُلَّهَا ، فَالتعليقُ بالحَيَاةِ الْمُقتَضِي لِرَفْعِهَا بالْمَوْتِ مُخَالِفٌ لِمُقتَضَاهُ حينئذٍ ، وبه يَتَأَيَّدُ إطلاقُهُمْ . إه أَيْ عَدَمَ الصِّحَّةِ .

- ويَثبُتُ بالوطءِ في نكاح الْمُتعَةِ مَهْرُ الْمثلِ وَالنسَبُ وَالعِدَّةُ إنْ عُقِدَ بوَلِيٍّ وشَاهِدَيْنِ . وَيَسْقُطُ به الْحَدُّ , لِشُبْهَةِ اختِلاَفِ العُلَمَاءِ فيه . أَمَّا إذا عُقِدَ بينَهُ وبينَ الْمَرْأةِ ووَطِئَهَا فِيه فيجبُ عليه الْحَدُّ ولَمْ يَثبُتْ الْمَهْرُ وَلاَ مَا بعدَهُ ... خلافًا للرملي تَبَعًا لِوَالِدِهِ .

نَعَمْ , إنْ حَكَمَ حَاكِمٌ بإبطَالِ هذا النكاحِ الْمُختَلَفِ فيه حُدَّ قَطْعًا (أىْ اتِّفَاقًا) , لارتِفَاعِ الشُّبْهَةِ حينئذٍ . كذا قَالَهُ الْمَاوَرْدِي .

- وأَمَّا الزَّوْجَةُ (أىْ الْمَخطُوبَةُ) فيُشتَرَطُ فِيهَا شُرُوطٌ أربَعَةٌ :

الأَوَّلُ : خُلُوٌّ مِنْ نكاحٍ وعِدَّةٍ مِنَ الغَيْرِ , كَمَا مَرَّ فِي الْخِطْبَةِ . أىْ ولو بادِّعَائِهَا , فَيَجُوزُ تزويْجُ مَنْ قالَتْ " أنا خَلِيَّةٌ مِنْ نكَاحٍ وعِدَّةٍ " مَا لَمْ يُعرَفْ لَهَا نكاحٌ سابقٌ .

فإنْ عُرِفَ لَهَا وَادَّعَتْ أنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا أو مَاتَ وانقَضَتْ عِدَّتُهَا جَازَ لِوَلِيِّهَا الْخَاصِّ تزويْجُهَا . نعَمْ , مَحَلُّهُ مَا لَمْ يُنكِرْ زوجُهَا الأوَّلُ طلاَقَهَا ولَمْ تُقِمْ بَيِّنَةً عَلَى طلاقِهَا ، وإلاَّ فلاَ يَصِحُّ . وأمَّا الوَلِيُّ العَامُّ – وهو الْحَاكِمُ – فلاَ يُزَوِّجُهَا إلاَّ بعدَ ثُبُوتِ ذلكَ عندَهُ , كَمَا سيَأتِي فِي مَبْحَثِ ولايةِ القَاضِي إنْ شَاءَ اللهُ تعالَى .

الثاني : تَعيِيْنٌ لَهَا . فزَوَّجْتُكَ إحْدَى بَنَاتِي بَاطِلٌ – ولو مَعَ الإشَارَةِ لَهُنَّ – بأنْ قال

: زَوَّجْتُكَ إحْدَى بَنَاتِي هؤلاَءِ أَوْ إحْدَى هؤلاَءِ البناتِ , للجَهْلِ بعَيْنِ الْمُزَوَّجَةِ . نَعَمْ , لَوْ نَوَيَا مُعَيَّنَةً منهُنَّ صَحَّ العقدُ , لِمَا تَقَدَّمَ أنَّ الكناية في الْمَعقود عليه تَصِحُّ .

- ويكفي التعيينُ بوَصْفٍ أو إشَارَةٍ للمَنْكُوحَةِ : كزَوَّجْتُكَ بنتِي (ولَيْسَ له غَيْرُهَا) أو زَوَّجْتُكَ الَّتِي فِي الدارِ (وليسَ فيهَا غَيْرُهَا) أو زَوَّجْتُكَ هذه (وإنْ سَمَّاهَا بغَيْرِ اسْمِهَا فِي الكُلِّ) [٢٠] .

بخلافِ التعيِيْنِ بالاسْمِ فقَطْ : كزَوَّجْتُكَ فاطِمَةَ مِنْ غَيْرِ أنْ يَقُولَ بنتِي . أيْ فإنه لاَ يَكْفِي , لِكَثْرَةِ الفَوَاطِمِ وإنْ كانَ هذا الاسْمُ هُوَ اسْمَهَا فِي الواقِعِ ... إلاَّ إذا نَوَى العَاقِدَانِ بفَاطِمَةَ بِنْتَهُ . أيْ فيكفِيْ حينَئذٍ عَمَلاً بمَا نَوَيَاهُ .

- ولو قالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي الكُبْرَى وسَمَّاهَا باسْمِ الصُّغْرَى صَحَّ النكاحُ فِي الكُبْرَى , لأنَّ الكِبَرَ صفَةٌ قائمَةٌ بذَاتِهَا فاكتُفِيَ بِهَا ، بخلافِ الاسْمِ ... فقُدِّمَ عليه .

- ولو قال : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي خديْجَةَ فبَانَتْ بنتَ ابنِهِ صَحَّ العقدُ إنْ نَوَيَاهَا أو عَيَّنَهَا بإشارَةٍ أو لَمْ يُعرَفْ لِصُلْبِهِ غَيْرُهَا ، وإلاَّ فلاَ .

الثالث : عَدَمُ مَحرَمِيَّةٍ بينَهَا وبَيْنَ الْخَاطِبِ بنسَبٍ أو رَضَاعٍ أو مُصَاهَرَةٍ . [٢١]

- اعلَمْ أنَّ الْمَحْرَمَ (وهي الَّتِي يَحْرُمُ نِكَاحُهَا) قِسْمَانِ : مُؤَبَّدٌ وغيرُ مُؤَبَّدٍ . فالْمُؤَبَّدُ لَهُ أَسْبَابٌ ثَلاثَةٌ : قَرَابَةٌ وَرَضَاعٌ وَمُصَاهَرَةٌ . أى نكَاحٌ .

وَضَبَطَ بعضُهُمْ بأنَّ الْمُحَرَّمَاتِ بِالنَّسَبِ وَالرَّضَاعِ : جَمِيعُ نِسَاءِ الْقَرَابَةِ إلاَّ مَنْ دَخَلَتْ تَحْتَ وَلَدِ الْعُمُومَةِ أَوْ وَلَدِ الْخُؤُولَةِ .

---

[٢٠]. أي يكفي التعيينُ بمَا ذُكِرَ وإنْ سَمَّاهَا بغير اسْمِهَا : كأنْ قال : زَوَّجْتُكَ بنتِي مَرْيَمَ (والحالُ أنَّ اسْمَهَا خديْجَةُ) أو قَالَ زَوَّجْتُكَ عائشةَ التِي فِي الدارِ (والحالُ أنَّ اسْمَهَا فاطمَةُ) أو قال زَوَّجْتُكَ فاطمَةَ هذه (والحالُ أنَّ اسْمَهَا زينبُ مثلاً) . وإنَّمَا اكتُفِيَ بالتعيين بمَا ذُكِرَ مَعَ تغييْرِ الاسمِ , لأنَّ كُلاًّ مِنَ البنتِيَّةِ والكَيْنُوْنَةِ فِي الدار فِي الْمثالَيْنِ الأوَّلَيْنِ وصفٌ مُمَيِّزٌ , فَاعتُبِرَ ... ولَغَا الاسْمُ . كذا في حاشية الإعانة : ٣٢٥/٣

[٢١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢١١/٩ , الْمغني : ٢١٣/٣ , إعانة الطالبين : ٥١٧/٣ , ٥٢٦

وهُنَّ اللاَّتِي فِي صورةِ النساءِ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ . مع قوله ﷺ :" يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ".

● فتَحرُمُ نكَاحُ سَبْعِ نِسْوَةٍ مِنَ النَّسَبِ وَهُنَّ : أُمٌّ وبنتٌ وأختٌ وبنتُ أَخٍ وبنتُ أختٍ وعَمَّةٌ وخَالَةٌ .

● فَالأُمُّ : كُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ . فكُلُّ مَنْ وَلَدَتْك فَهِيَ أُمُّك حَقِيقَةً , أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ – ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى : كَأُمِّ الأَبِ وَإِنْ عَلَتْ وَأُمِّ الأُمِّ كَذَلِكَ – فَهِيَ أُمُّك مَجَازًا .

● وَالبنتُ هي : كُلُّ مَنْ وَلَدْتَهَا أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا وَإِنْ سَفَلَ . فكُلُّ مَنْ وَلَدْتَهَا فَهِيَ بِنْتُكَ حَقِيقَةً , أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا – ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى : كَبِنْتِ ابْنٍ وَإِنْ نَزَلَ وَبِنْتِ بِنْتٍ وَإِنْ نَزَلَتْ – فَهِي بِنْتُك مَجَازًا .

● وَالْمَخْلُوقَةُ مِنْ مَاءِ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ : سَوَاءٌ أَكَانَتْ الْمَزْنِيُّ بهَا مُطَاوِعَةً أَمْ لاَ ، وسَوَاءٌ تَحَقَّقَ أَنَّهَا مِنْ مَائِهِ أَمْ لاَ ... , لأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ عَنْهُ إذْ لاَ حُرْمَةَ لِمَاءِ الزِّنَا بِدَلِيلِ انْتِفَاءِ سَائِرِ أَحْكَامِ النَّسَبِ مِنْ إرْثٍ وَغَيْرِهِ عَنْهَا . نَعَمْ , يُكْرَهُ لَهُ نِكَاحُهَا لِلْخِلافِ فِيهَا .

● وَيُحَرَّمُ عَلَى الْمَرْأَةِ وَعَلَى سَائِرِ مَحَارِمِهَا وَلَدُهَا مِنْ زِنًا إجْمَاعًا , لأَنَّهُ بَعْضُهَا وَانْفَصَلَ مِنْهَا إنْسَانًا .

● والأختُ هي : كُلُّ مَنْ وَلَدَهَا أَبَوَاك أَوْ أَحَدُهُمَا . نَعَمْ , لَوْ زَوَّجَهُ الْحَاكِمُ بلَقِيطَةٍ أَوْ مَجْهُولَةِ نَسَبٍ فَادَّعَى أَبُوهُ بُنُوَّةَ تِلْكَ الزَّوْجَةِ بالشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ فِي الإِقْرَارِ نُظِرَتْ : فَإِنْ صَدَّقَهُ الْوَلَدُ وَالزَّوْجَةُ ثَبَتَ النَّسَبُ وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ . وَإِنْ كَذَّبَاهُ – وَلاَ بَيِّنَةَ لِلأَبِ – ثَبَتَ نَسَبُهَا وَلاَ يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ . كذا نُصَّ عليه .

قَالَ الْقَاضِي فِي فَتَاوِيهِ : وَلَيْسَ لَنَا مَنْ يَطَأُ أُخْتَهُ فِي الإِسْلاَمِ إلاَّ هَذَا . إهـ

قالوا : وَقِيسَ بِهِ : مَا لَوْ تَزَوَّجَتْ بِمَجْهُولِ النَّسَبِ فَاسْتَلْحَقَهُ أَبُوهَا ثَبَتَ نَسَبُهُ وَلاَ يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ إنْ لَمْ تُصَدِّقْهُ الزَّوْجَةُ .

● والعَمَّةُ : أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ وَإِنْ عَلاَ مِنْ جِهَةِ الأَبِ أَوْ الأُمِّ : سَوَاءٌ أُخْتُهُ لأَبَوَيْهِ أَوْ أَحَدِهِمَا . فكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ بِلاَ وَاسِطَةٍ عَمَّتُكَ حَقِيقَةً ... , أَوْ بِوَاسِطَةٍ – كَعَمَّةِ أَبِيكَ – عَمَّتُكَ مَجَازًا . وَقَدْ تَكُونُ الْعَمَّةُ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ : كَأُخْتِ أَبِي الأُمِّ .

● والْخَالَةُ : أُخْتُ أُنْثَى وَلَدَتْك وَإِنْ عَلَتْ مِنْ جِهَةِ الأَبِ أَوْ الأُمِّ : سَوَاءٌ أُخْتُهَا لأَبَوَيْهَا أَوْ أَحَدِهِمَا . فكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ أُنْثَى وَلَدَتْك بِلاَ وَاسِطَةٍ خَالَتُكَ حَقِيقَةً ... أَوْ بِوَاسِطَةٍ – كَخَالَةِ أُمِّكَ – خَالَتُك مَجَازًا . وَقَدْ تَكُونُ الْخَالَةُ مِنْ جِهَةِ الأَبِ : كَأُخْتِ أُمِّ الأَبِ .

● وبنتُ الأخِ والأختِ : بَنَاتُ الإِخْوَةِ وَبَنَاتُ الأَخَوَاتِ مِنْ جَمِيعِ الْجِهَاتِ وَبَنَاتُ أَوْلاَدِهِمْ وَإِنْ سَفُلْنَ .

● وَيُحَرَّمُ هَؤُلاَءِ السَّبْعُ بِالرَّضَاعِ أَيْضًا , لِلنَّصِّ عَلَى الأُمَّهَاتِ وَالأَخَوَاتِ فِي الآيَةِ وَلِلْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ :" يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ".

● فَأُمُّكَ مِن الرَّضَاعِ هِيَ : كُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْك , أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ أَرْضَعَتْك أَوْ صَاحِبَ اللَّبَنِ , أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ وَلَدَكَ بِوَاسِطَةٍ أَوْ غَيْرِهَا , أَوْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتَك أَوْ صَاحِبَ لَبَنِهَا شَرْعًا , وهو الفَحْلُ – كَحَلِيلِ الْمُرْضِعَةِ الَّذِي اللَّبَنُ لَهُ – : سَوَاءٌ بِوَاسِطَةٍ أَوْ لاَ .

● وبِنْتُ الرَّضَاعِ : كُلُّ امْرَأَةٍ ارْتَضَعَتْ بِلَبَنِك أَوْ لَبَنِ مَنْ وَلَدْتَهُ بِوَاسِطَةٍ أَوْ غَيْرِهَا , أَوْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ وَلَدْتَهَا كذلك ... وَكَذَا بَنَاتُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ وَإِنْ سَفَلْنَ .

● وَأُخْتُ الرَّضَاعِ هي : كُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّك , أَوْ ارْتَضَعَتْ بِلَبَنِ أَبِيك , أَوْ وَلَدَتْهَا مُرْضِعَتُك أَوْ وَلَدَهَا ذُوْ اللَّبَنِ .

● وَعَمَّةُ الرَّضَاعِ هي : كُلُّ أُخْتٍ لصاحِبِ اللَّبَنِ أَوْ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَ صَاحِبَ اللَّبَنِ :

سواءٌ بِوَاسِطَةٍ أَوْ غَيْرِهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ .

● وَخَالَةُ الرَّضَاعِ هي : كُلُّ أُخْتٍ لِلْمُرْضِعَةِ , أَوْ أُخْتُ أُنْثَى وَلَدَتْ الْمُرْضِعَةَ بِوَاسِطَةٍ أَوْ غَيْرِهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ .

● وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ وَبَنَاتِ الأَخَوَاتِ مِن الرَّضَاعِ هُنَّ : كُلُّ أُنْثَى مِنْ بَنَاتِ أَوْلَادِ الْمُرْضِعَةِ وَصاحِبِ اللَّبَنِ مِنَ الرَّضَاعِ وَالنَّسَبِ . وَكَذَا كُلُّ أُنْثَى أَرْضَعَتْهَا أُخْتُك , أَوْ ارْتَضَعَتْ بِلَبَنِ أَخِيك . وَكذا بَنَاتُهَا وَبَنَاتُ أَوْلَادِهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ .

● وَلاَ يَحْرُمُ عَلَيْك مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ أَوْ أُخْتَك (وَلَوْ كَانَتْ مِن النَّسَبِ لَحَرُمَتْ , لأَنَّهَا إمَّا أُمٌّ أَوْ مَوْطُوءَةُ أَبٍ) , وَلاَ مَنْ أَرْضَعَتْ وَلَدَ وَلَدِك (وَلَوْ كَانَتْ أُمَّ نَسَبٍ لَحَرُمَتْ عَلَيْك , لأَنَّهَا بِنْتُك أَوْ مَوْطُوءَةُ ابْنك) , وَلاَ أُمُّ مُرْضِعَةِ وَلَدِك وَلاَ بِنْتُهَا (أَيْ الْمُرْضِعَةِ) وَلَوْ كَانَتْ الْمُرْضِعَةُ أُمَّ نَسَبٍ لَكَانَتْ مَوْطُوءَتَكَ فَتَحْرُمُ أُمُّهَا عَلَيْك وَبِنْتُهَا .

فَهَذِهِ الأَرْبَعَةُ يَحْرُمْنَ فِي النَّسَبِ وَلاَ يَحْرُمْنَ فِي الرَّضَاعِ ، فَلذلك ... اسْتَثْنَاهُنَّ بَعْضُهُمْ مِنْ قَاعِدَةِ :" يَحْرُمُ مِن الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِن النَّسَبِ ", لكنْ قَالَ الْمُحَقِّقُونَ : لاَ حَاجَةَ إلَى اسْتِثْنَائِهِنَّ , لأَنَّهُنَّ لَسْنَ دَاخِلَةً فِي الضَّابِطِ .

وَزَادَ الْجُرْجَانِيُّ عَلَى هَذِهِ الأَرْبَعَةِ ثَلاَثَ صُوَرٍ : أُمُّ الْعَمِّ وَالْعَمَّةِ , وَأُمُّ الْخَالِ وَالْخَالَةِ , وَأَخُو الابْنِ . فَإِنَّهُنَّ يَحْرُمْنَ فِي النَّسَبِ لاَ فِي الرَّضَاعِ . وَصُورَةُ الأَخِيرَةِ فِي امْرَأَةٍ لَهَا ابْنٌ , ثُمَّ إنَّ ابْنَهَا ارْتَضَعَ مِنْ امْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ لَهَا ابْنٌ . فَذَلِكَ الابْنُ أَخُو ابْنِ الْمَرْأَةِ الْمَذْكُورَةِ .

● وَلاَ يَحْرُمُ عَلَيْك أيضًا أُخْتُ أَخِيكَ مِنْ نَسَبٍ وَلاَ رَضَاعٍ ... , وَعَكْسُهُ . وَقَوْلِي :" مِنْ نَسَبٍ وَلاَ رَضَاعٍ " مُتَعَلِّقٌ بِأُخْتٍ لاَ بِأَخٍ .

● وعُلِمَ مِمَّا تقَرَّرَ ... أنَّ الْحُرمَةَ بالرَّضَاعِ تَسْرِي (أيْ تنتَشِرُ) مِنَ الْمُرْضِعَةِ وَذِيْ اللَّبَنِ إِلَى أُصُولِهِمَا وَفُرُوعِهِمَا وَحَوَاشِيهِمَا نَسَبًا وَرَضَاعًا ، وَمِن الرَّضِيعِ إلى فُرُوعِهِ

فَقَطْ : سَوَاءٌ أَكَانُوا مِن النَّسَبِ أَمْ مِن الرَّضَاعِ .

فإذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ وَوُجِدَ الرَّضَاعُ الْمُسْتَوْفِي لِلشُّرُوطِ ... تَصِيْرُ الْمُرْضِعَةُ بذَلِكَ أُمَّهُ , وَذُو اللَّبَنِ أَبَاهُ . وَذُو اللَّبَنِ : مَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ (أَيْ دَرَّ) اللَّبَنُ بِهِ : سواءٌ كَانَ زَوْجًا أو وَاطِئًا بشُبْهَةٍ أو وَاطِئًا بملكِ اليميْنِ . لاَ الوَاطِئَ بزنًا ، فلاَ يَحرُمُ عليه أنْ ينكِحَ الْمُرتَضِعَةَ بلَبَنِ زِنَاهُ ... لكنْ يُكرَهُ .

- وَاعلَمْ أنَّ الرَّضَاعَ الْمُحَرِّمَ لِلنكَاحِ لَهُ أَرْكَانٌ ثَلاثَةٌ : مُرْضِعٌ وَلَبَنٌ وَرَضِيعٌ . [٢٢]
- فَالأوَّلاَنِ يُشتَرَطُ فيهِمَا : كَوْنُ اللَّبَنِ لَبَنَ آدميَّةٍ حَيَّةٍ – أىْ حَيَاةً مُسْــتَقِرَّةً حَالَ انفِصَالِ اللَّبَنِ منهَا – وبَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ قَمَرِيَّةً تَقْرِيبًا بِالْمَعْنَى السَّابِقِ فِي الْحَيْضِ .
- وَلاَ يُشْتَرَطُ بَقَاءُ اسْمِهِ لَبَنًا . فَلَوْ جُبِّنَ أَوْ جُعِلَ مِنْهُ أَقِطٌ أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ أَوْ عُجِنَ بِهِ دَقِيقٌ وَأُطْعِمَ الطِّفْلُ مِنْ ذَلِكَ ... حَرَّمَ , لِحُصُولِ التَّغَذِّي بِهِ .
- وَلَوْ خُلِطَ اللَّبَنُ بغيره من مَائِعٍ أو جامِدٍ نُظِرَتْ : إنْ غَلَبَ عَلَى الْغَيْرِ بظُهُورِ أَحَدِ صِفَاتِهِ مِنْ طَعْمٍ أَوْ لَوْنٍ أَوْ رِيحٍ حَرَّمَ مطلقًا : سَوَاءٌ أَشَرِبَ الرَّضِيعُ الْكُلَّ أَمِ الْبَعْضَ ، إذْ الْمَغْلُوبُ كَالْمَعْدُومِ . وإنْ غُلِبَ عليه – بأَنْ زَالَتْ أَوْصَافُهُ الثَّلاثَةُ حِسًّا وَتَقْدِيرًا – أَثَّرَ التحْرِيْمَ أيضًا إنْ شَرِبَ الْكُلَّ لِتيَقُّنِ شُرْبِ اللَّبَنِ مِنْهُ إِلَى الْجَوْفِ ... وإلاَّ فلاَ .

نَعَمْ , يُشْتَرَطُ فِي التحريْمِ كَوْنُ اللَّبَنِ قَدْرًا يُمْكِنُ أَنْ يُسْقَى مِنْهُ خَمْسُ دَفَعَاتٍ لَوْ انْفَرَدَ عن الْخَلِيطِ , كَمَا حَكَاهُ الشيخانِ عَن السَّرَخْسِيِّ وَأَقَرَّاهُ .

- وَيُحَرِّمُ إِيْجَارٌ ... وَكَذَا إسْعَاطٌ , لِحُصُولِ التَّغْذِيَةِ بِهِ ... كَالارْتِضَاعِ . فالأوَّلُ صَبُّ اللَّبَنِ فِي الْحَلْقِ قَهْرًا , وَالثاني صَبُّ اللَّبَنِ فِي الأَنْفِ لِيَصِلَ الدِّمَاغَ .

(تنبيهٌ) قال الْخطيبُ : قَضِيَّةُ إطْلاقِه فِي الْمنهَاجِ : التَّحْرِيْمُ بِمُجَاوَزَةِ اللَّبَنِ الْحَلْقَ وَإِنْ لَمْ يَصِلْ الْمَعِدَّةَ , كَمَا يُفْطِرُ بِمِثْلِهِ الصَّائِمُ . وَلَيْسَ مُرَادًا ... فَقَدْ اعْتَبَرَ فِي الْمُحَرَّرِ

---

[٢٢]. [٢٢]. انظر التحفة بحاشية الشرواني :٥١١/١٠ , الْمغني : ٥٠٥/٣ , إعانة الطالبين : ٥٢٢/٣

الْوُصُولَ إِلَى الْمَعِدَةِ ، وَجَرَيَا عَلَيْهِ فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ . فَلَوْ تقايأه قَبْلَ وُصُولِهِ إِلَيْهَا لَمْ يُحَرِّمْ . إهـ ومِثْلُ الْمَعِدَّةِ الدِّمَاغُ .

● وأمَّا الرَّضِيْعُ فيُشتَرَطُ كونُهُ حَيًّا حياةً مُستَقِرَّةً ولَمْ يبلُغْ سَنَتَيْنِ يَقِيْنًا بالأَهِلَّةِ . فَلاَ أَثَرَ لِوُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَ ميِّتٍ ولاَ جوفَ مَنْ حَرَكَتُهُ حَرَكَةُ مَذْبُوحٍ اتِّفَاقًا , ولاَ جَوْفَ مَنْ بَلَغَ سنَتَيْنِ يقينًا .

● ويُشتَرَطُ أيضًا كونُ الرَّضَاعِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ يقينًا ... أَوْ خَمْسَ أَكَلاَتٍ مِنْ نَحْوِ جُبْنٍ أو أَقِطٍ أو خُبْزٍ عُجِنَ به .

وقيلَ : يَكْفِيْ رَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ ، وهو مَذهَبُ أبي حنيفةَ ومَالِكٍ ﵄ .

● ولو شَهِدَ بالرضاعِ عَدَدٌ دُوْنَ نِصَابٍ أو وَقَعَ شَكٌّ فِي تَمَامِ خَمْسِ الرَّضَعَاتِ أو تَمَامِ الْحولَيْنِ أو في وُصُولِ اللَّبَنِ إِلَى جوفِ الرضيع لَمْ يَحرُمْ النكاحُ ، لكنَّ الوَرَعَ اجتِنَابُهُ وإنْ لَمْ تُخبِرْهُ إلاَّ واحِدَةٌ . نَعَمْ , إنْ صَدَّقَهَا لَزِمَهُ الأخْذُ بقَوْلِهَا .

● ثُمَّ إِنَّه لاَ يَكْفِي انفِصَالُ اللَّبَنِ مِنَ الثَّدْيِ دفعَةً وَاحِدَةً , بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ انفِصَالِ اللَّبَنِ خَمْسًا ووُصُولِهِ إِلَى الْجَوْفِ خَمْسًا . فلو حُلِبَ منها لَبَنٌ دَفْعَةً وأوجَرَهُ الطفلَ خَمْسَ مَرَّاتٍ أو حُلِبَ منها خَمْسَ مَرَّاتٍ وأوجَرَهُ دفعَةً حُسِبَ رضعَةً وَاحِدَةً فِي الصورتَيْنِ .

● وَلاَ يُشْتَرَطُ اتِّفَاقُ صِفَاتِ الرَّضَعَاتِ , بَلْ لَوْ أُوْجِرَ مَرَّةً وَأُسْعِطَ مَرَّةً وَارْتَضَعَ مَرَّةً وَأَكَلَ مِمَّا صُنِعَ مِنْهُ مَرَّتَيْنِ ثَبَتَ التَّحْرِيْمُ .

● وَالْخَمْسُ رَضَعَاتٍ ضَبْطُهُنَّ بِالْعُرْفِ , إِذْ لاَ ضَابِطَ لَهَا فِي اللُّغَةِ وَلاَ فِي الشَّرْعِ , فَرُجِعَ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ ... كَالْحِرْزِ فِي السَّرِقَةِ . فَمَا قُضِيَ بِكَوْنِهِ رَضْعَةً أَوْ رَضَعَاتٍ اُعْتُبِرَ بِهَا ... وَإِلاَّ فَلاَ .

● فَلَوْ قَطَعَ الرَّضِيعُ الرَّضَاعَ إِعْرَاضًا عَنِ الثَّدْيِ أَوْ قَطَعَتْهُ عَلَيْهِ الْمُرْضِعَةُ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ فِيهِمَا – وَلَوْ فَوْرًا – فَرَضْعَتَانِ وَإِنْ لَمْ يَصِلْ لِلْجَوْفِ مِنْهُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ إِلاَّ قَطْرَةٌ .

ولو قَطَعَهُ لِلَهْوٍ أَوْ نَحْوِ تَنَفُّسٍ أَوْ قَطَّعَتْهُ الْمُرْضِعَةُ لِشُغْلٍ خَفِيفٍ وَعَادَ فِي الْحَالِ أَوْ تَحَوَّلَ – ولَوْ بتَحْوِيْلِهَا – مِنْ ثَدْيٍ إِلَى آخرَ لَهَا أَوْ نَامَ خَفِيفًا ... فَلاَ تَعَدُّدَ , عَمَلاً بالعُرْفِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ... بَلْ الْكُلُّ رَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ . فَإِنْ طَالَ لَهْوُهُ أَوْ نَوْمُهُ نُظِرَتْ : فَإِنْ كَانَ الثَّدْيُ فِي فَمِهِ فَرَضْعَةٌ ، وَإِلاَّ فَرَضْعَتَانِ .

(فُرُوْعٌ) فِي الإِقْرَارِ وَالشَّهَادَةِ بالرَّضَاعِ وَالاخْتِلافِ فِيهِ . [٢٣]

١– لو قَالَ رَجُلٌ : هِنْدٌ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ ... أَوْ قَالَتْ امْرَأَةٌ : هُوَ أَخِي أَوْ ابْنِي مِنْ رَضَاعٍ – وَأَمْكَنَ ذَلِكَ حِسًّا وَشَرْعًا – حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا أَبدًا [٢٤], مُؤَاخَذَةً لِكُلٍّ مِنْهُمَا بإِقْرَارِهِ . فلَوْ رَجَعَ عَنْ إقْرَارِهِ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ .

ثُمَّ إنْ صَدُقَا حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ... ، وَإِلاَّ فَظَاهِرًا فَقَطْ .

٢– لَوْ أقَرَّ الزَوْجَانِ أنَّ بَيْنَهُمَا رَضَاعًا مُحَرِّمًا فالنكاحُ بَاطِلٌ – عَمَلاً بقَوْلِهِمَا – فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا . وَيَسقُطُ الْمهرُ الْمُسَمَّى لِتَبَيُّنِ فَسَادِ النِّكَاحِ , وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إنْ وَطِئَهَا مَعذُوْرَةً : كأنْ كانَتْ جَاهِلَةً بالْحَالِ أو مُكرَهَةً أو ناسِيَةً ... وإلاَّ لَمْ يَجبْ لَهَا شَيْءٌ , لأَنَّهَا زَانيَةٌ .

وإنْ ادَّعَى الزَّوْجُ رَضَاعًا مُحَرِّمًا فَأَنْكَرَتْهُ زَّوْجَتُهُ ... انْفَسَخَ النكاحُ – لإِقْرَارِهِ – وفُرِّقَ بينَهُمَا . وَلَهَا الْمُسَمَّى إنْ صَحَّ النكاحُ ... وَإِلاَّ فَمَهْرُ الْمِثْلِ إنْ وَطِئَ , فإنْ لَمْ يَطَأْهَا فَنصْفُهُ , لأَنَّ الْفُرْقَةَ مِنْهُ ... وَلاَ يُقبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا فِيهِ .

وإنْ ادَّعَتْهُ الزَّوْجَةُ فَأَنْكَرَهَا زَوْجُهَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إنْ زُوِّجَتْ مِنْهُ بِرِضَاهَا بِهِ : بِأَنْ

---

[٢٣] . انظر التحفة بحاشية الشرواني :٥٣٦/١٠ , الْمغني : ٥١٥/٣ , إعانة الطالبين : ٥٢٧/٣

[٢٤] . قال ابنُ حجر : وَيَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ عَلَى غَيْرِ الْمُقِرِّ مِنْ فُرُوعِهِ وَأُصُولِهِ – مَثَلاً – إلاَّ إنْ صَدَّقَهُ , أَخْذًا مِمَّا مَرَّ أَوَّلَ مُحَرَّمَاتِ النِّكَاحِ فِيمَنْ اسْتَلْحَقَ زَوْجَةَ وَلَدِهِ ... بَلْ أَوْلَى . إه وقال الزَّرْكَشِيّ اسْتَفَدْنَا مِنْ قَوْلِه "حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا " تَأْثِيرَهُ بِالنِّسْبَةِ لِلتَّحْرِيْمِ خَاصَّةً , لأَنَّهُ الأَصْلُ فِي الأَبْضَاعِ . أَمَّا الْمَحْرَمِيَّةُ فَلا تَثْبُتُ عَمَلاً بالاحْتِيَاطِ فِي كِلَيْهِمَا وَلَمْ أَرَهُ مَنْقُولاً . انْتَهَى قَالَ ابنُ حجر : وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ ثُبُوتِ التَّحْرِيمِ عَلَى الْمُقِرِّ دُونَ مَحْرَمِيَّتِهِ وَاضِحٌ . إه كذا فِي التحفة .

عَيَّنَتْهُ فِي إذْنِهَا . أمَّا إذا زَوَّجَهَا الْمُجْبِرُ لِجُنُونٍ أَوْ بَكَارَةٍ أَوْ أَذِنَتْ مُطْلَقًا وَلَمْ تُعَيِّنْ الزَّوْجَ ... فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا بِيَمِينِهَا , لاحْتِمَالِ مَا تَدَّعِيه وَلَمْ يَسْبِقْ مِنْهَا مَا يُنَاقِضُهُ , فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَتْ قَبْلَ النِّكَاحِ :" فلانٌ أخِي مِنَ الرَّضَاعِ ". والْمُنَاقِضُ لَهُ : رِضَاهَا الْمُتَضَمِّنُ لإقرارِهَا بحِلِّهَا لَهُ ... أو التمكِيْنُ مِنْ وَطْئِهِ إيَّاهَا .

(**تَنْبِيهٌ**) مَحَلُّ الْخِلافِ إذَا لَمْ تُمَكِّنْهُ مِنْ وَطْئِهَا مُخْتَارَةً ... وَإلاَّ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا جَزْمًا .

● وَلَهَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ مَهْرُ مِثْلٍ إنْ وَطِئَها وَلَمْ تَكُنْ عَالِمَةً مُخْتَارَةً حِينَئِذٍ ... وَإِلاَّ فَزَانِيَةٌ , كما مَرَّ ... فإنْ لَمْ يَطَأْها فَلاَ شَيْءَ لَهَا , لِتَبَيُّنِ فَسَادِه .

٣- لاَ تُسْمَعُ دعوَى نحوِ أبٍ مَحرَمِيَّةً بالرضاعِ بينَ الزوجين إنْ لَمْ يُصَدِّقَاهُ ولَمْ تكُنْ ثَمَّ بينةٌ . أمَّا إذا صدَّقاه أو كانتْ بينةٌ فيَثبُتُ الرَّضَاعُ , كَمَا نذكُرُهُ قريبًا ...

٤- يَثْبُتُ الرَّضَاعُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ , لاختِصَاصِ النساءِ بالاطِّلاَعِ عَلَيْهِ غالبًا - كَالْوِلادَةِ — ولو كانتْ إحدَاهُنَّ الْمُرضِعَةَ بشرطِ أنْ تكُونَ شهادتُهَا حِسْبَةً . أى مِنْ غيرِ استِشْهَادٍ : كأن يَقُولَ الشاهدُ ابتِدَاءً عندَ القَاضي :" أَشْهَدُ عَلَى فلاَنٍ بكذَا ... " فأحضَرَهُ : سواءٌ تَقَدَّمَهَا دعوًى أَمْ لاَ . فهو نظيرُ شَهَادَةِ أبِ امرأةٍ وابنِهَا بطَلاَقِهَا .

نعَمْ , يُشتَرَطُ فِي قَبُولِ شَهَادَةِ الْمُرْضِعَةِ مَعَ غَيْرِهَا أيضًا أنْ لاَ تَطْلُبَ أُجْرَةً عَلَيْهِ ... وَإلاَّ لَمْ تَقْبَلْ , لأَنَّهَا حِينَئِذٍ مُتَّهَمَةٌ .

وَهَلْ يُشتَرَطُ أنْ لاَ تذكُرَ فعلَهَا ؟ (بِأَنْ قَالَتْ :" بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ ") ... فيه وَجْهَانِ وَالأصَحُّ : لاَ يُشتَرَطُ . فلو ذَكَرَتْ فِعْلَهَا فَقَالَتْ :" أَرْضَعْتُهُ أَوْ أَرْضَعْتها " وَذَكَرَتْ شُرُوطَهُ ... قُبِلَتْ شهادتُهَا , إذْ لاَ تُهْمَةَ .

٥- الأَصَحُّ أَنَّهُ لا يَكْفِي قَوْلُ الشَّاهِدِ بِالرَّضَاعِ :" بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ " , بَلْ يَجبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ - كَخَمْسِ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ فِي الْحَيَاةِ بَعْدَ التِّسْعِ وَقَبْلَ الْحَوْلَيْنِ -

لاخْتِلافِ الْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ .

نَعَمْ , إنْ كَانَ الشَّاهِدُ فَقِيهًا يُوثَقُ بِمَعْرِفَتِهِ وَفِقْهِهِ مُوَافِقًا لِلْقَاضِي الْمُقَلِّدِ فِي شُرُوطِ التَّحْرِيمِ وَحَقِيقَةِ الرَّضْعَةِ اكْتُفِيَ مِنْهُ بِإِطْلَاقِ كَوْنِهِ مُحَرِّمًا .

وَيَجِبُ أيضًا ذكرُ وُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَهُ فِي كُلِّ رَضْعَةٍ , كَمَا يَجِبُ ذِكْرُ الإيلاَجِ فِي الزِّنَا . وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلَبٍ (وَهُوَ اللَّبَنُ الْمَحْلُوبُ) وَإِيْجَارٍ وَازْدِرَادٍ أَوْ قَرَائِنَ كَالْتِقَامِ ثَدْيٍ وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّ فِي ثَدْيِهَا حَالَةَ الإِرْضَاعِ أَوْ قُبَيْلَهُ لَبَنًا , لأَنَّ مُشَاهَدَةَ هَذِهِ قَدْ تُفِيدُ الْيَقِينَ أَوْ الظَّنَّ الْقَوِيَّ .

وَلاَ يكفي فِي أداءِ الشَّهَادَةِ ذِكْرُ هذه القرائنِ : بأن يقول :" أَشْهَدُ أنه مَصَّ الثَّدْيَ وحَرَّكَ حَلْقَهُ ", بَلْ يَجْزِمُ بالشهادةِ بالرَّضَاعِ مُعتَمِدًا عَلَيْهَا .

أَمَّا إذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا ذَاتُ لَبَنٍ حِينَئِذٍ فَلاَ تَحِلُّ لَهُ الشَّهَادَةُ – ولو مَعَ وُجُودِ القَرَائنِ الْمَذكُورَةِ – , لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ اللَّبَنِ .

٦- يُشتَرَطُ فِي ثبوتِ الرَّضَاعِ بالإقرَارِ أنْ يَشهَدَ على إقرَارِهِ رَجُلاَنِ عَدْلاَنِ , لاطِّلاَعِ الرِّجَالِ عَلَيْهِ غَالِبًا . وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ تَفْصِيلُ الْمُقِرِّ – وَلَوْ عَامِّيًّا – لأَنَّ الْمُقِرَّ يَحْتَاطُ لِنَفْسِهِ , فَلا يُقِرُّ إلاَّ عَنْ تَحْقِيقٍ .

- وأمَّا الْمَحْرَمُ بِالْمُصَاهَرَةِ فَأربَعٌ :

١- زَوْجَاتُ أُصُولِكَ أَبًا أو جَدًّا مِنْ قِبَلِ الأبِ أو الأُمِّ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ وإنْ لَمْ يَدْخُلْ وَالِدُكَ بِهَا , لإطلاَقِ قَوْلِهِ تَعَالَى :﴿ وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾.

٢- زوجَاتُ فُرُوعِك مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ وإنْ لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُكَ بِهَا , لإطلاَقِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ ﴾ .

٣- أُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ وَإِنْ لَمْ تَدْخُلْ بِهَا , لإِطْلاَقِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾. وَحِكْمَتُهُ : ابْتِلاءُ الزَّوْجِ بِمُكَالَمَتِهَا وَالْخَـــلْوَةِ بِهَا لِتَرْتِيبِ أَمْرِ

الزَّوْجَةِ , فَحُرِّمَتْ - كَسَابِقَتَيْهَا - بِنَفْسِ الْعَقْدِ لِيَتَمَكَّنَ مِنْ ذَلِكَ .

نَعَمْ , يُشْتَرَطُ - حَيْثُ لاَ وَطْءَ - أَنْ يكونَ الْعَقْدُ صَحِيْحًا , لأَنَّ الْفَاسِدَ لاَ حُرْمَةَ لَهُ مَا لَمْ يَنْشَأْ عَنْهُ وَطْءٌ أَوْ اسْتِدْخَالٌ .

٤- بَنَاتُ زَوْجَتِكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ وَلَوْ بِوَاسِطَةٍ : سَوَاءٌ بَنَاتُ ابْنِهَا وَبَنَاتُ بِنْتِهَا وَإِنْ سَفَلْنَ , وسَوَاءٌ كُنَّ مِن زَوْجٍ سَابِقٍ أو لاَحِقٍ . كذا في الْمَجموع وقُرَّةِ العَيْنِ .

- ويُشتَرَطُ فِي تَحريْمِ الربيبةِ أنْ يَدْخُلَ الزَّوْجُ بِأُمِّهَا : بِأَنْ وَطِئَهَا فِي حَيَاتِهَا وَلَوْ فِي الدُّبُرِ وإنْ كَانَ العقدُ فاسدًا . وذلك لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَرَبَائِبُكُمْ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ الآيَةَ ... فإنْ لَمْ يَطَأْهَا لَمْ تَحْرُمْ بنَاتُهَا .

- وعُلِمَ مِمَّا ذكرنَاهُ أنه لاَ تَحْرُمُ بنتُ زَوْجِ الأُمِّ أو البنتِ , وَلاَ أُمُّهُ , وَلاَ أُمُّ زَوْجَةِ الأبِ أو الابْنِ , وَلاَ بنتُهَا , ولاَ زَوْجَةُ الربيبِ أو الرَّابِّ لِخُرُوْجِهِنَّ عَنِ الْمَذكُورَاتِ .

- ومَنْ وَطِئَ امْرَأَةً حَيَّةً بِمِلْكٍ - وَلَوْ فِي الدُّبُرِ - حُرِّمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وبَنَاتُهَا وَحُرِّمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ تَحريْمًا مُؤَبَّدًا بالإجْمَاعِ , ولأنَّ الوطءَ بِملكِ اليمينِ نَازِلٌ مَنْزِلَةَ عقدِ النكاحِ . وَتَثْبُتُ هُنَا الْمَحْرَمِيَّةُ أَيْضًا .

وَمثلُهَا فِي التحريْمِ الْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ منه وَلَوْ فِي الدُّبُرِ : كَأَنْ وَطِئَهَا بِفَاسِدِ نِكَاحٍ أو شِرَاءٍ , وَكَظَنِّهَا حَلِيلَتَهُ , وَكَوْنِهَا مُشْتَرَكَةً أَوْ أَمَةَ فَرْعِهِ , وَكَوَطْئِهَا بِجِهَةٍ قَالَ بِهَا عَالِمٌ يُعْتَدُّ بِخِلاَفِهِ . ولاَ بُدَّ أن تكونَ حَيَّةً , بِخِلاَفِ الْمَيِّتَةِ .

ويثبُتُ أيضًا بوَطْءِ الشبهةِ العِدَّةُ والنسَبُ , لاحتِمَالِ حَمْلِهَا منه : سَوَاءٌ أَوُجدَ منهَا شُبْهَةٌ أيضًا أم لاَ ... [٢٥], لاَ الْمَحْرَمِيَّةُ لِعَدَمِ الاحْتِيَاجِ إِلَيْهَا . فحينئذٍ يَحْرُمُ عَلَى الوَاطِيءِ نَظَرُ أُمِّ الْمَوطُوْءَةِ وبنتِهَا ومَسُّهُمَا . [٢٦]

---

[٢٥]. (واعلَمْ) أنَّ شُبْهَةَ الواطئِ وَحْدَهُ تُوجِبُ مَا عدا الْمَهْرِ مِنْ نَسَبٍ وعِدَّةٍ ... إذْ لاَ مَهْرَ لزانيةٍ , وشُبهَةَ الْموطوءةِ وَحْدَهَا تُوجِبُ الْمَهْرَ فقَطْ دُونَ النسبِ والعِدَّةِ , وشبهتَهُمَا تُوجِبُ الْجميعَ . كذا فِي حاشية الإعانة : ٥٣٥/٣

[٢٦]. واعلمْ أَنَّ الاسْتِدْخَالَ كَالْوَطْءِ .... بِشَرْطِ احْتِرَامِهِ حَالَةَ الإِنْزَالِ ثُمَّ حَالَةَ الاسْتِدْخَالِ : بِأَنْ يَكُونَ لَهَا شُبْهَةٌ فِيهِ . فَيَثْبُتُ بِه

● وَلَيْسَتْ مُبَاشَرَةٌ بِشَهْوَةٍ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ – كَمُفَاخَذَةٍ وقُبلَةٍ فِي زَوْجَةٍ وأمةٍ أو فِي أجنبيةٍ مَعَ شُبْهَةٍ – كَوَطْءٍ فِي الأَظْهَرِ , لأَنَّهَا لاَ تُوجِبُ عِدَّةً فَكَذَا لاَ تُوجِبُ حُرْمَةً .

والثاني : أَنَّهَا كَالوطءِ بِجَامِعِ التَّلَذُّذِ بالْمرأةِ , ولأنهُ استِمْتَاعٌ يُوجِبُ الفديةَ على الْمُحْرِمِ فكَانَ كَالوطءِ . وبهذا قال جُمهُورُ العلماء . كذا فِي الْمغني .

(**فرعٌ**) وَلَوْ اخْتَلَطَتْ امرأةٌ مَحْرَمٌ لِشَخْصٍ بنِسْوَةِ قَرْيَةٍ كَبِيْرَةٍ غَيْرِ مَحْصُورَاتٍ – بِأَنْ يَعسُرَ عَدُّهُنَّ عَلَى الآحَادِ كَأَلْفِ امرأةٍ – نَكَحَ مَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ إلَى أن تَبْقَى وَاحِدَةٌ على الأرْجَحِ وَإِنْ قَدَرَ بِسُهُولَةٍ عَلَى مُتَيَقَّنَةِ الْحِلِّ ... رُخْصَةً لَهُ مِن اللهِ تَعَالَى .

أَمَّا إذا اختَلَطَتْ بنسْوَةٍ مَحْصُورَاتٍ – كعشرينَ بَلْ مائةٍ أو مائتَيْنِ – فَلاَ يَنْكِحُ مِنْهُنَّ شيئًا . فَإِنْ فَعَلَ بَطَلَ , احْتِيَاطًا لِلأَبْضَاعِ مَعَ عَدَمِ الْمَشَقَّةِ فِي اجْتِنَابِهِنَّ .

نَعَمْ , إنْ قَطَعَ بتَمَيُّزِهَا – كسَوْدَاءَ اختَلَطَتْ بِمَنْ لاَ سَوَادَ فيهِنَّ – لَمْ يَحْرُمْ غَيْرُهَا , كَمَا استظهَرَهُ ابنُ حجرٍ .

الرابعُ : أنْ تكونَ مُسلِمَةً أو كتَابيَّةً خالِصَةً (أيْ الْمُتوَلِّدَةَ بينَ أهلِ الكتابِ) ذميةً كَانَتْ أو حَرْبِيَّةً . بخلافِ ما إذا توَلَّدَتْ بينَ كِتَابِيٍّ ونَحْوِ وَثَنِيَّةٍ . فلا تَحِلُّ نكَاحُ مَنْ لاَ كِتَابَ لَهَا : كوَثَنِيَّةٍ ومَجُوسِيَّةٍ .

● والْمُرَادُ بالكِتَابِيَّةِ : اليَهُودِيَّةُ والنصرَانِيَّةُ . فالأُوْلَى هي الْمُتَمَسِّكَةُ بالتوراةِ , والثانيَّةُ هي الْمُتَمَسِّكَةُ بالإنْجيلِ . فيَحِلُّ مَعَ الكراهة نكَاحُ الكتابيةِ الاسرائيليةِ بشَرْطِ أنْ لاَ يُعلَمَ دُخُولُ أوَّلِ آبائِهَا فِي ذلك الدينِ بَعْدَ بِعْثَةٍ تَنسَخُهُ – كَبِعْثَةِ مُوسَى عليه السلامُ

بِشَرْطِهِ النَّسَبُ وَالْمُصَاهَرَةُ وَالْعِدَّةُ . وَكَذَا الرَّجْعَةُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ , دونَ نَحْوِ الإحْصَانِ وَالتَّحْلِيلِ وتقريرِ الْمهرِ .

أَمَّا غَيْرُ الْمُحْتَرَمِ – كَمَاءِ زِنَا الزَّوْجِ – فلاَ يَثْبُتُ بِهِ شَيْءٌ . وَقَالَ الْبَغَوِيّ : يَثْبُتُ قِيَاسًا عَلَى مَنْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ يَظُنُّ أَنَّهُ يَزْنِي بِهَا . وَرَدُّوهُ بِأَنَّ هَذَا الْوَطْءَ لَيْسَ بِزِنًا فِي نَفْسِ الأَمْرِ , بِخِلافِهِ فِي مَسْأَلَتِنَا . وَلِقُوَّةِ ذَلِكَ الإشْكَالِ اعْتَمَدَ بَعْضُهُمْ مَا لَيْسَ بِمُعْتَمَدٍ , وَهُوَ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ الاحْتِرَامُ إلاَّ فِي حَالَةِ الإنْزَالِ , وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِ غَيْرِهِ :" لَوْ أَنْزَلَ فِي زَوْجَتِهِ فَسَاحَقَتْ بِنْتَهُ فَحَبِلَتْ مِنْهُ لَحِقَهُ الْوَلَدُ . وَكَذَا لَوْ مَسَحَ ذَكَرَهُ بِحَجَرٍ بَعْدَ إنْزَالِهِ فِيهَا فَاسْتَنْجَتْ بِهِ أَجْنَبِيَّةٌ فَحَبِلَتْ مِنْهُ ". كذا في التحفة والْمغني

... فإنَّهَا نَاسِخَةٌ لِمَا قبلَهَا , وكبعثةِ عيسَى عليه السلامُ فإنَّهَا ناسِخَةٌ لِبِعْثَةِ مُوسَى عليه السلامُ , وكبعثةِ نَبِيِّنَا ﷺ فإنَّهَا ناسخَةٌ لبعثة عيسَى عليه السلامُ .[٢٧]

وذلك بأنْ عُلِمَ دُخُولُهُ فِي ذلك الدينِ قبلَ البعثةِ التِي تنسَخُهُ أو شُكَّ فيه وإنْ عُلِمَ دُخُولُهُ فيه بعدَ التحريفِ ولَمْ يَجتَنِبُوْا الْمُحَرَّفَ .

ويَحِلُّ نِكَاحُ الكتابيةِ غَيْرِ الاسرائيليةِ بشَرْطِ أنْ يُعلَمَ دُخُولُ أوَّلِ آبائِهَا فِي ذلك الدينِ قبلَ بعثَةٍ تنسَخُهُ ولو بعدَ التحريفِ بشَرْطِ أنْ يَتَجَنَّبُوا الْمُحَرَّفَ .

• وَلاَ تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لأَحَدٍ : لاَ لِمُسلِمٍ لأنَّهَا كَافِرَةٌ لاَ تُقَرُّ , ولاَ لِكَافِرٍ أصْلِيٍّ لِبَقَاءِ عَلَقَةِ الإسلاَمِ , ولاَ لِمُرتَدٍّ لأنَّ القصدَ مِنَ النكاح الدَّوَامُ والْمُرتَدُّ لاَ دَوَامَ لَهُ . فلَوْ ارْتَدَّ زَوْجَانِ مَعًا أَوْ أَحَدُهُمَا نظرتْ : فإن كانَ قَبْلَ دُخُول تَنَجَّزَتْ الْفُرْقَةُ , لأَنَّ النِّكَاحَ لَمْ يَتَأَكَّدْ ... لِفَقْدِ غَايَتِهِ . وإنْ كانَ بَعْدَهُ وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ . فإنْ جَمَعَهُمَا الإسْلاَمُ فِي الْعِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا لِتَأَكُّدِهِ , وَإلاَّ حَصَلَتْ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا مِنْ حِينِ الرِّدَّةِ .

• ولَوْ أَسْلَمَ كافرٌ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ - كَمَجُوسِيٍّ أَوْ وَثَنِيٍّ - وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا ابْتِدَاءً دَامَ نِكَاحُهُ بالإجْمَاعِ , لِجَوَازِ نكاحِ الْمُسلِمِ لِمَنْ ذُكِرَ ...

• ولو أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ لاَ تَحِلُّ له أَوْ وَثَنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ مَثَلاً ... نُظِرَتْ : فَإِنْ تَخَلَّفَتْ عَنْهُ (بِأَنْ لَمْ تُسْلِمْ مَعَهُ) وكانَ ذلكَ قَبْلَ دُخُول تَنَجَّزَتْ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا , لِمَا مَرَّ فِي الرِّدَّةِ . وإنْ كانَ بَعْدَ الدُّخُولِ نُظِرَتْ أيضًا : فإنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ بالإجْمَاعِ , وَإلاَّ ... حَصَلَتْ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا مِنْ حِينِ إسْلاَمِهِ .

• وَلَوْ أَسْلَمَتْ الزَوْجَةُ وَأَصَرَّ زَوْجُهَا عَلَى كُفْرِهِ - كِتَابِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ - فَكَعَكْسِ الْمَذْكُورِ . أى فَإِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ تَنَجَّزَتْ الْفُرْقَةُ ... , أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَ فِي الْعِـــدَّةِ دَامَ

---

[٢٧]. فالشرائعُ الناسخةُ ثلاثٌ . فلا عِبْرَةَ بالتمَسُّكِ بغَيْرِهَا ولو فيمَا بينها . فلا تَحِلُّ الْمَنسُوبَةُ إِلَى هذا الغَيْرِ . وبينَ موسَى وعيسَى عليهما السلامُ ألفٌ وتسعُمائةٍ وخَمسٌ وعشرونَ سنةً . وبينَ مولد عيسَى عليه السلامُ وهجرَةِ نبِيِّنَا ﷺ ستمائةٍ وثلاثون سنةً . كذا في حاشية الإعانة : ٥٣٩/٣

نِكَاحُهُ , وَإِلاَّ ... فَالْفُرْقَةُ مِنْ حِينِ إِسْلاَمِهَا . [٢٨]

● وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا قَبْلَ وَطْءٍ أَوْ بَعْدَهُ دَامَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا بالإجْمَاعِ عَلَى أَيِّ كُفْرٍ كَانَا , ولأن الفُرْقَةَ تَقَعُ باختِلاَفِ الدِّيْنِ ولَمْ يَختَلِفْ دينُهُمَا فِي الكُفْرِ ولاَ فِي الإسلامِ .

وَالْمَعِيَّةُ فِي الإِسْلامِ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ بآخِرِ اللَّفْظِ الذِي يَصِيْرُ به مُسلِمًا : بأنْ يَقترِنَ آخِرُ كلمَةٍ مِنْ إسلامِهِ بآخِرِ كلمةٍ مِنْ إسلامِهَا : سواءٌ أوَقَعَ أوَّلُ حَرْفٍ مِنْ لفظَيْهِمَا معًا أَمْ لاَ , لأَنَّ الْمَدَارَ فِي حُصُولِهِ عَلَيْهِ ... دُونَ أَوَّلِهِ وَوَسَطِهِ .

● وَحَيْثُ حَكَمْنَا بدَوَامِ النكاحِ بينهما ... فلاَ تَضُرُّ مُقَارَنَةُ عَقْدِ النِّكَاحِ الْوَاقِعِ فِي الْكُفْرِ لِمُفْسِدٍ مِنْ مُفْسِدَاتِ النِّكَاحِ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الإِسْلامِ وكانت تلك الزوجةُ بحيثُ تَحِلُّ لَهُ الآنَ لو ابتَدَأَ نكاحَهَا , لأَنَّ الشُّرُوطَ لَمَّا أُلْغِيَ اعْتِبَارُهَا حَالَ نِكَاحِ الْكَافِرِ رُخْصَةً بسَبَبِ الإسلامِ ... وَجَبَ اعْتِبَارُهَا حَالَ الْتِزَامِ أَحْكَامِنَا بالإِسْلامِ , لِئَلاَّ يَخْلُوَ الْعَقْدُ عَنْ شَرْطِهِ فِي الْحَالَيْنِ مَعًا , ولِكَوْنِ جَمْعٍ مِن الصَّحَابَةِ أَسْلَمُوا وَأَقَرَّهُمْ النَّبِيُّ ﷺ , بَلْ وَأَمَرَ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى أُخْتَيْنِ أَنْ يَخْتَارَ إِحْدَاهُمَا وَعَلَى عَشْرٍ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا منهُنَّ .

فَيُقَرُّ عَلَى نِكَاحٍ بِلا وَلِيٍّ وَلاَ شُهُودٍ , وفِي نكاحٍ بلاَ إذنِ ثَيِّبٍ أو بِكْرٍ - والوَلِيُّ غَيْرُ أبٍ أو جَدٍّ - , وعَلَى نِكَاحٍ وَقَعَ فِي عِدَّةٍ لِلْغَيْرِ هِيَ مُنْقَضِيَةٌ عِنْدَ الإِسْلامِ , وَعَلَى نِكَاحٍ مُؤَقَّتٍ إِنْ اعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّدًا , وعَلَى غَصْبِ حَرْبِيٍّ أَوْ ذِمِّيٍّ لِحَرْبِيَّةٍ إِنْ اعْتَقَدُوْهُ نِكَاحًا ... إِقَامَةً لِلْفِعْلِ مَقَامَ الْقَوْلِ .

---

[٢٨]. (**فَائِدَةٌ**) وَرَدَ أَنَّهُ ﷺ زَوَّجَ بِنْتَهُ زَيْنَبَ رضي الله عنها لأَبِي الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ رضي الله عنه قَبْلَ الْبَعْثَةِ . وَلاَ إِشْكَالَ فِيهِ , لأَنَّهُ حِينَئِذٍ لاَ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِإِسْلامٍ وَلا كُفْرٍ . وَالْعَقْدُ لاَ يُوصَفُ بحِلٍّ وَلاَ حُرْمَةٍ . ثُمَّ بَعْدَ الْبَعْثَةِ كَانَ كَافِرًا ... وَلَمْ تَبِنْ مِنْهُ بانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا , لأَنَّ تَحْرِيمَ نِكَاحِ الْكَافِرِ لِلْمُسْلِمَةِ إِنَّمَا نَزَلَ بَعْدَ الْهِجْرَةِ ... بَلْ اسْتَمَرَّتْ مَعْزُولَةً عَنْهُ إِلَى الْهِجْرَةِ . فَهَاجَرَتْ مَعَهُ ﷺ وَاسْتَمَرَّتْ كَذَلِكَ ... حَتَّى نَزَلَتْ آيَةُ تَحْرِيمِ الْمُسْلِمَاتِ عَلَى الْمُشْرِكِيْنَ بَعْدَ صُلْحِ الْحُدَيْبِيَةِ سَنَةَ سِتٍّ . فَحِينَئِذٍ تَوَقَّفَ انْفِسَاخُ نِكَاحِهَا عَلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا . فَلَمْ يَلْبَثْ حَتَّى جَاءَ وَأَظْهَرَ إِسْلامَهُ فَرَدَّهَا ﷺ لَهُ بنِكَاحِهَا الأَوَّلِ , لأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَ إِسْلامِهِ وَتَوَقُّفِ نِكَاحِهَا عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ إِلاَّ الْيَسِيرُ . وَبِمَا تَقَرَّرَ فِي هَذِهِ الْقَضِيَّةِ يُعْلَمُ أَنَّ جَمِيعَ مَا فِيهَا مُوَافِقٌ لِمَذْهَبِنَا لا يَرِدُ عَلَيْهِ مِنْهَا شَيْءٌ , خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ فِيهَا أَشْيَاءَ لَمْ تَثْبُتْ ... ثُمَّ أَوْرَدَهَا عَلَيْنَا . كذا قاله ابن حجر في التحفة : ٢٧٤/٩

وكَالغَصْبِ فيمَا ذُكِرَ ... الْمُطَاوَعَةُ , كما صَرَّحَ به فِي التنبيهِ .

- أمَّا إذا بَقِيَ الْمُفسدُ الْمَذكُورُ عندَ الإسلام بحيثُ تكونُ مُحَرَّمَةً عليه الآنَ بنَسَبٍ أو رَضَاعٍ أو بينُونَةٍ ثلاثًا أو نَحْوِ ذلك أو زالَ عندَ الإسلامِ لكنْ اعتَقَدُوْا فَسَادَهُ ... فلا يُقَرُّ ولاَ يَدُوْمُ نكَاحُهُمَا .

- وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ الأَصْلِيِّيْنَ الَّذِي لَمْ يَسْتَوْفِ شُرُوطَنَا صَحِيحٌ [٢٩] (أَيْ مَحْكُومٌ بصِحَّتِهِ) عَلَى الصَّحِيحِ , لقوله تَعَالَى : ﴿ وَقَالَتِ امْرَأَةُ فِرْعَوْنَ ﴾ وقولِهِ : ﴿ وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ ﴾ , ولِحَدِيْثِ غيلان وغَيْرِهِ – مِمَّنْ أسلَمَ وتَحتَهُ أكثرُ مِنْ أربَعِ نسْوَةٍ – فأمَرَهُ ﷺ بالإمسَاكِ ولَمْ يَسْأَلْ عَنْ شَرَائطِ النكاحِ . فلا يجبُ البحثُ عَنْ شرائطِ أنكِحَتِهِمْ لأنه ﷺ أقَرَّهُمْ عليهَا , وَهُوَ ﷺ لاَ يُقِرُّ أحدًا عَلَى باطلٍ , ولأنَّهُمْ لو تَرَافَعُوْا إلينَا لَمْ نُبطِلْهُ قَطْعًا , ولو أسلَمُوْا أقرَرْنَاهُ .

فعليه ... لَوْ طَلَّقَ الكَافِرُ زَوْجَتَهُ فِي الكُفْرِ ثلاثًا ثُمَّ أسْلَمَا مِنْ غَيْرِ مُحَلِّلٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ الآنَ ... إلاَّ بمُحَلِّلٍ : سواءٌ اعتَقَدُوْا وُقُوعَ الطلاقِ أَمْ لاَ , لأَنَّا إنَّمَا نَعتَبرُ حكمَ الإسلامِ . أمَّا إذَا تَحَلَّلَتْ فِي الكفرِ فيكفي فِي الْحِلِّ .

ولو طَلَّقَهَا فِي الشركِ ثلاثًا ثلاثًا ثُمَّ نَكَحَهَا فِي الشركِ مِنْ غَيْرِ مُحَلِّلٍ ثُمَّ أسلَمَا فُرِّقَ بينَهُمَا . كذا نَصَّ عليه فِي الأُمِّ .

- وَعَدَّ بَعْضُهُمْ مِنَ الْمَوَانِعِ اخْتِلافَ الْجِنْسِ . فَلاَ يَجُوزُ لِلآدَمِيِّ نِكَاحُ جِنِّيَّةٍ . قَالَهُ الْعِمَادُ بْنُ يُونُسَ وَأَفْتَى بِهِ ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ ، لكنْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ الْقَمُولِيُّ .

- وأمَّا الزوجُ فيُشتَرَطُ فيه ثلاثةُ شروطٍ :

١– تعيينٌ لَهُ. فزَوَّجْتُ بنتِي أحَـــدَكُمَا بَاطِلٌ ولو مَعَ الإشَارَةِ لِلْمُخَاطِبَيْنِ – أنْ قَالَ

---

[٢٩]. وَقِيلَ : فَاسِدٌ لِعَدَمِ مُرَاعَاتِهِمْ لِلشُّرُوطِ , وَإِقْرَارُهُمْ عَلَيْهِ رُخْصَةٌ ... , لِلتَّرْغِيبِ فِي الإِسْلامِ . وَقِيلَ : لاَ يُحْكَمُ بِصِحَّتِهِ وَلاَ بِفَسَادِهِ , بَلْ يَتَوَقَّفُ إِلَى الإِسْلامِ . أيْ إِنْ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ عَلَيْهِ تَبَيَّنَّا صِحَّتَهُ ... وَإِلاَّ فَلاَ , إِذْ لاَ يُمْكِنُ إِطْلاَقُ صِحَّتِهِ مَعَ اخْتِلاَلِ شُرُوطِهِ ، وَلاَ إِطلاقُ فَسَادِهِ مَعَ أَنَّهُ يُقَرُّ عَلَيْهِ . كذا في التحفة بحاشية الشرواني : ٢٨٠/٩

زَوَّجْتُ أَحَدَ هذَيْنِ – : سَوَاءٌ نَوَى الْوَلِيُّ مُعَيَّنًا مِنْهُمَا أَوْ لاَ .[٣٠]

٢- أنْ لاَ يكونَ تَحتَهُ امرأةٌ مَحرَمَةٌ بنَسَبٍ أو رَضَاعٍ للمَخطُوْبَةِ[٣١] – ولو فِي العِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ – , لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ كَالزَّوْجَةِ بدليلِ التَّوَارُثِ . فلَوْ نَكَحَ مَحْرَمَيْنِ فِي عقدٍ واحدٍ بَطَلَ فيهما إذ لاَ مُرَجِّحَ , أو فِي عقدَيْنِ مُرَتَّبَيْنِ بَطَلَ الثَّاني .

وَضَابِطُ مَنْ يَحرُمُ الْجَمْعُ بينَهُمَا : كُلُّ امرأتَيْنِ بينَهُمَا نَسَبٌ أو رَضَاعٌ يَحرُمُ تَنَاكُحُهُمَا لو فُرِضَتْ إحدَاهُمَا ذَكَرًا . وذلكَ كَمَا فِي الأختَيْنِ ... فإنه لَوْ فُرِضَتْ إحدَاهُمَا ذَكَرًا مَعَ كونِ الأُخْرَى أنثى حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا , لأنَّ الشخصَ يَحرُمُ عليه نكَاحُ أُخْتِهِ . وكَمَا فِي الْمرأةِ وعَمَّتِهَا ... فإنه لو فُرِضَتْ الْمرأة ذَكَرًا حَرُمَ عليه نكَاحُ عَمَّتِهِ , ولو فُرِضَتْ العَمَّةُ ذَكَرًا حَرُمَ عليه نكاحُ بنتِ أخيه .

٣- أنْ لاَ تَكُونَ تَحْتَهُ أربَعٌ مِنَ الزوجَاتِ سِوَى الْمَخطُوبَةِ إنْ كَانَ حُرًّا ولَو كَانَ بعضُهُنَّ فِي العِدَّةِ الرجعية , لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ فِي حُكْمِ الزوجَةِ . فلو نَكَحَ خَمْسًا مُرَتَّبًا بَطَلَ فِي الخامسةِ أو فِي عقدٍ وَاحِدٍ بَطَلَ فِي الجميع .

أمَّا العبدُ فله أن يَنْكِحَ ثِنتَيْنِ فقَطْ . فلو زَادَ عليهما بَطَلَ كذلك ...

وخَرَجَ بقولنا " فِي العِدَّةِ الرجعية " ما إذا كانتْ الْمَحرَمَةُ للمَخطُوبَةِ أو إحْدَى الزَّوْجَاتِ الأربَعَةِ فِي العِدَّةِ البائِنِ . أى فيَصِحُّ حينئذٍ نكاحُ مَحرَمَتِهَا والْخامسَةِ , لأنَّ البائنةَ فِي حُكْمِ الأجنبيَّةِ .

- وأمَّا الشاهِدَانِ فلاَ يَصِحُّ النِّكَاحُ إلاَّ بِحَضْرَتِهِمَا , لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ : " لاَ نِكَاحَ إلاَّ

---

[٣٠]. قال الشَّبْرَامَلِسيُّ : وَلَعَلَّ الْفَرْقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ زَوَّجْتُك إحْدَى بَنَاتِي وَنَوَيَا مُعَيَّنَةً حَيْثُ صَحَّ ثَمَّ لاَ هُنَا ... : أَنَّهُ يُعْتَبَرُ مِن الزَّوْجِ الْقَبُولُ فَلاَ بُدَّ مِنْ تَعْيِينهِ لِيَقَعَ الإِشْهَادُ عَلَى قَبُولِهِ الْمُوَافِقِ لِلإِيْجَابِ , وَالْمَرْأَةُ لَيْسَ الْعَقْدُ وَالْخِطَابُ مَعَهَا , وَالشَّهَادَةُ تَقَعُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْوَلِيُّ , فَاغْتُفِرَ فِيهَا مَا لاَ يُغْتَفَرُ فِي الزَّوْجِ . كذا فِي حاشية الإعانة : /٥٤٢

[٣١]. وخرج بِهما الْمُصَاهَرَةُ , فلا تقتضِي حُرمَةَ الْجَمْعِ . فيجُوزُ الجمعُ بين امرأةٍ وأُمِّ زَوْجِهَا أو بنتِ زوجِهَا وإن حَرُمَ تناكُحُهُمَا لو فُرِضَتْ إحدَاهُمَا ذَكَرًا والأخرَى أنثى . كذا في حاشية الإعانة :٥٤٢/٣

بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ ..." . وَالْمَعْنَى فِيهِ : الاحْتِيَاطُ لِلأَبْضَاعِ وَصِيَانَةُ الأَنْكِحَةِ عَنِ الْجُحُودِ .

(**تنبيهٌ**) إِنَّمَا عَبَّرُوْا بِالْحُضُورِ لِيُفهِمَ عَدَمَ الفَرْقِ بينَ حُضُورِهِمَا قَصْدًا أو اتِّفَاقًا : بِأَنْ يَسْمَعَا الإِيْجَابَ وَالْقَبُولَ (أَيْ الْوَاجِبَ مِنْهُمَا الْمُتَوَقِّفَ عَلَيْهِ صِحَّةُ الْعَقْدِ) وإنْ لَمْ يَسمَعَا ذكرَ الصَّدَاقِ . كذا قاله الخطيبُ وابنُ حجر .

- ويُسَنُّ إحضَارُ جَمْعٍ مِنْ أهلِ الْخَيْرِ والصَّلاَحِ زيادَةً عَلَى الشَّاهِدَيْنِ .

- وشَرْطُهُمَا حُرِّيَّةٌ كَامِلَةٌ , وَذُكُورَةٌ مُحَقَّقَةٌ , وَعَدَالَةٌ (وَمِنْ لاَزِمِهَا : الإِسْلاَمُ وَالتَّكْلِيفُ) , وَعَدَمُ حِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ تُخِلُّ بِمُرُوءَتِهِ , وَعَدَمُ اخْتِلالِ ضَبْطِهِ لِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ , ومَعْرِفَةُ لِسَانِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ , وَسَمْعٌ ونُطْقٌ وَبَصَرٌ ... لِمَا يَأْتِي أَنَّ الأَقْوَالَ لاَ تَثْبُتُ إلاَّ بِالْمُعَايَنَةِ وَالسَّمَاعِ . فلا يَصِحُّ النكَاحُ بِحَضْرَةِ عبدَيْنِ أو امرَأَتَيْنِ أو فَاسِقَيْنِ أو كافرَيْنِ أو صَبِيَّيْنِ أو مَجنُونَيْنِ أو أصَمَّيْنِ أو أخْرَسَيْنِ أو أعمَيَيْنِ أو مَنْ لَمْ يَفهَمْ لِسَانَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ .

وَفِي الأَعْمَى وَجْهٌ , لأَنَّهُ أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ فِي الْجُمْلَةِ .... وَلكنَّ الأَصَحَّ لاَ ، وَإِنْ عَرَفَ الزَّوْجَيْنِ . وَمِثْلُهُ مَنْ بِظُلْمَةٍ شَدِيدَةٍ .

- وَالأَصَحُّ انْعِقَادُ النكاحِ – ظَاهِرًا وَبَاطِنًا – بِمُحْرِمَيْنِ (وَلَكِنَّ الأَوْلَى أَنْ لاَ يَحْضُرَاهُ) أو بابْنَيْ الزَّوْجَيْنِ أَوْ عَدُوَّيْهِمَا .

- وَيَنْعَقِدُ ظَاهِرًا بِمَسْتُورَيْ الْعَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ , لِجَرَيَانِهِ بَيْنَ أَوْسَاطِ النَّاسِ وَالْعَوَامِّ . فَلَوْ كُلِّفُوا بِمَعْرِفَةِ الْعَدَالَةِ الْبَاطِنَةِ لِيَحْضُرَ الْمُتَّصِفُ بِهَا لَطَالَ الأَمْرُ وَشَقَّ .

وَمِنْ ثَمَّ صَحَّحَ النوويُّ فِي نُكَتِ التَّنْبِيهِ – كَابْنِ الصَّلاحِ – أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْعَاقِدُ هو الْحَاكِمَ اُعْتُبِرَتْ الْعَدَالَةُ الْبَاطِنَةُ قَطْعًا , لِسُهُولَةِ مَعْرِفَتِهَا عَلَيْهِ بِمُرَاجَعَةِ الْمُزَكِّيْنَ .

ولكنْ صَحَّــحَ الْمُتَوَلِّي وَغَيْرُهُ : أَنَّهُ لاَ فَرْقَ , إذْ مَا طَرِيقُهُ الْمُعَامَلَةُ يَسْــتَوِي فِيهِ

الْحَاكِمُ وَغَيْرُهُ .

● والْمرادُ بِالْمَستُوْرِ : مَنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُمَا مُفَسِّقٌ - كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الإمامُ الشافعيُّ رضي الله عنه وَاعْتَمَدَهُ جَمْعٌ وَأَطَالُوا فِيهِ - أَوْ مَنْ عُرِفَ ظَاهِرُهُمَا بِالْعَدَالَةِ وَلَمْ يُزَكَّيَا . وَهذا مَا اخْتَارَهُ النوويُّ , وَقَالَ : إِنَّهُ الْحَقُّ .

قال ابنُ حجر : وَمِنْ ثَمَّ بَطَلَ السِّتْرُ بِتَجْرِيحِ عَدْلٍ . وَإِذا تابَ الْفَاسِقُ عِنْدَ الْعَقْدِ لَمْ يَلتَحِقْ بِالْمَستُورِ . أيْ فلا يَصِحُّ به العقدُ إلاَّ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةِ الاستِبْرَاءِ وهِيَ سَنَةٌ .

قال : وَتُسَنُّ اسْتِتَابَةُ الْمَستُورِ عِنْدَ الْعَقْدِ . أيْ احتياطًا .

(تَنْبِــيهٌ) ظَاهِرُ كَلامِ الْحَنَّاطِيِّ بَلْ صَرِيْحُهُ : أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ الزَّوْجَ الْبَحْثُ عَنْ حَالِ الْوَلِيِّ وَالشُّهُودِ . قال ابنُ حجر : وهو كذلك حَيْثُ لَمْ يَظُنَّ وُجُودَ مُفْسِدٍ للعقدِ في الْوَلِيِّ أو الشَّاهِدِ . ثُمَّ إنْ بَانَ مُفْسدٌ بَانَ فَسَادُ النِّكَاحِ , وَإِلاَّ فَلاَ .

نَعَمْ , لَوْ تَعَذَّرَتْ الْعَدَالَةُ فِي قُطْرٍ قُدِّمَ أَقَلُّهُمْ فِسْقًا , كذا قَالَهُ الأَذْرَعِيُّ .

● ويُشتَرَطُ فِي الشاهدَيْنِ أيضًا عَدَمُ تَعَيُّنِهِمَا أو أحَدِهِمَا للولاَيَةِ . فلا يَصِحُّ بحَضْرَةِ مُتَعَيِّنٍ للولاَيَةِ . فلَوْ وَكَّلَ الأَبُ أو الأَخُ الْمُنفَرِدُ فِي النكاح وحَضَرَ مَعَ الآخرِ لَمْ يَصِحَّ النكاحُ , لأنه وَلِيٌّ عاقِدٌ فلا يَكُونُ شاهدًا .

ومِنْ ثَمَّ لَوْ شَهِدَ أخوَانِ مِنْ ثلاثةِ إخْوَةٍ وعَقَدَ الثَّالِثُ بغَيْرِ وكَالَةٍ مِنْ أحَدِهِمَا صَحَّ , وإلاَّ فلاَ . وقد يَصِحُّ كونُ الأَبِ شاهِدًا أيضًا كَأَنْ تكُونَ بنتُهُ قِنَّةً .

(تنبيهٌ) لاَ يُشتَرَطُ الإشهَادُ عَلَى إذْنِ مَنْ يُعتَبَرُ إذْنُهَا شَرْطًا فِي صِحَّةِ النكَاحِ , لأنه ليسَ رُكْنًا للعقدِ , بَلْ هو شَرْطٌ فيه فلم يجِبْ الإشهادُ عليه ولو كَانَ الوَلِيُّ حَاكِمًا .

● ونَقَلَ فِي البحرِ عَنِ الأصحَابِ أنه يَجُوزُ اعتِمَادُ صبيٍّ أرسَلَهُ الوَلِيُّ إِلَى غَيْرِهِ لِيُزَوِّجَ مَوْلِيَّتَهُ . أيْ إنْ وَقَعَ فِي قلبِهِ صِدْقُ الْمُخْبِرِ وهو الصبِيُّ .

● وَلَوْ زَوَّجَهَا وَلِيُّهَا قبلَ بُلُوغِ إذنِهَا إليه صَحَّ عَلَى الأوجَهِ إنْ كَانَ الإذْنُ سَابِقًا عَلَى

حَالَةِ التزويج , لأنَّ العِبْرَةَ فِي العُقُودِ بِمَا فِي نَفْسِ الأمرِ لاَ بِمَا فِي ظَنِّ الْمُكَلَّفِ .

● وَلَوْ بَانَ فِسْقُ الْوَلِيِّ أَوْ الشَّاهِدَيْنِ عِنْدَ الْعَقْدِ [٣٢] تَبَيَّنَ بَطلاَنُهُ عَلَى الْمَذْهَب ... كَمَا لَوْ بَانَا كَافِرَيْنِ , لأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقُودِ بِمَا فِي نَفْسِ الأَمْرِ . ومِثْلُ الفِسْقِ كُلُّ مَا يَمَنَعُ صِحَّةَ النكَاحِ : كَرِقٍّ وَصِغَرٍ وجُنُونٍ فيهما وكَوُقُوعِهِ فِي العِدَّةِ ونَحْوِهَا .

● وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ الْفِسْقُ أَوْ غَيْرُهُ بِعِلْمِ الْقَاضِي أَوْ بِبَيِّنَةٍ أَوْ باتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ عَلَى فِسْقِهِمَا عِنْدَ الْعَقْدِ : سَوَاءٌ أَعَلِمَا بِهِ عِنْدَهُ أَمْ بَعْدَهُ .

● ثُمَّ بُطْلاَنُ النكاحِ باتِّفَاقِهِمَا إِنَّمَا هُوَ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بحَقِّهِمَا دُونَ حَقِّ اللهِ تَعَالَى . فَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلاَثًا ثُمَّ اتَّفَقَا على فَسَادِ النِّكَاحِ بِشيءٍ مِمَّا ذُكِرَ وَأَرَادَ نكَاحًا جَدِيْدًا ... لَمْ يُلْتَفَتْ لِذَلِكَ بالنِّسْبَةِ لِسُقُوطِ التَّحْلِيلِ , بل لاَ بُدَّ مِنْ مُحَلِّلٍ ... للتُّهْمَةِ ولأَنَّهُ حَقُّ اللهِ تَعَالَى فَلا يَسقُطُ بِذَلِكَ . فلو أقَامَا عليه بَيِّنَةً لَمْ تُسْمَعْ ... بخلافِ بَيِّنَةِ الْحِسْبَةِ .

نَعَمْ , إنْ عَلِمَا بِذَلِكَ جَازَ لَهُما الْعَمَلُ بِهِ بَاطِنًا (أيْ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى) . فَيَصِحُّ أَنْ يَعْقِدَ فِي عِدَّةِ نَفْسِهِ وَلاَ يَتَوَقَّفُ حِلُّ وَطْئِهِ لَهَا وَثُبُوتُ أَحْكَامِ الزَّوْجِيَّةِ لَهُ عَلَى حُكْمِ حَاكِمٍ , بَلْ الْمَدَارُ عَلَى عِلْمِهِ بِفَسَادِ النكاحِ الأَوَّلِ فِي مَذْهَبِهِ وَاسْتِجْمَاعِ الثَّاني لِشُرُوطِ الصِّحَّةِ . ولاَ يَجُوزُ لِغَيْرِ الْقَاضِي التَّعَرُّضُ لَهُ فِيمَا فَعَلَ . وَأَمَّا الْقَاضِي فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُفرِّقَ بَيْنَهُمَا إذَا عَلِمَ بِذَلِكَ . [٣٣]

● ولاَ يَتَبَيَّنُ البطلانُ بإقرَارِ الشَّاهِدَيْنِ بِمَا يَمنَعُ الصحَّةَ ,كقَوْلِهِمَا : كُـنَّا عِنْدَ الْعَقْدِ

---

[٣٢]. (تنبيهٌ) احتُرِزَ بقولِنَا " عندَ العَقْدِ " عمَّا لو تبيَّنَ الفسقُ فِي الْحَالِ ولَمْ يُعلَمْ قِدَمُهُ ولاَ حُدُوثُهُ . أيْ فإنه لاَ يُحكَمُ ببطلانه , لِجَوَازِ حُدُوثه . وبه صَرَّحَ الْمَاوَرْدِيُّ . قال لكنْ لاَ يُحكَمُ بثُبُوتِ هذا النكاح إلاَّ بشَهَادَةِ غَيْرِهِمَا . قال : وكذا فيمَا لو تَبَيَّنَ فسقُهُمَا بعدَ العقدِ . ومثلُهُ مَا إذا تَبَيَّنَ قبلَ العقدِ . أى فإنه لاَ يَضُرُّ , لكنْ ينبغي – كما قال الزركشِيُّ – تقييدُهُ بزمَنٍ يَتَأَتَّى فيه الاستِبْرَاءُ الْمُعتَبَرُ . كذا في الْمغني والتحفة .

[٣٣]. قال ابنُ حجر : وَهَذَا كُلُّهُ حَيْثُ لَمْ يَحْكُمْ حَاكِمٌ بصِحَّةِ النِّكَاحِ الأَوَّلِ مِمَّنْ يَرَى صِحَّتَهُ مَعَ فِسْقِ الْوَلِيِّ وَالشَّاهِدِ . وَأَمَّا إذَا حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ فَلاَ يَجُوزُ لَهُ الْعَمَلُ بخِلافِهِ – لاَ ظَاهِرًا وَلاَ بَاطِنًا – لِمَا هُوَ مُقَرَّرٌ أَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ يَرْفَعُ الْخِلافَ . وَلاَ فَرْقَ فِيمَا ذُكِرَ بَيْنَ أَنْ يَسْبقَ مِنَ الزَّوْجِ تَقْلِيدٌ لِغَيْرِ إمَامِنَا الشَّافِعِيِّ مِمَّنْ يَرَى صِحَّةَ النِّكَاحِ مَعَ فِسْقِ الشَّاهِدِ وَالْوَلِيِّ أَمْ لاَ . إهـ

فَاسِقَيْنِ مَثَلاً . فلاَ يُؤَثِّرُ فِي الإبطَالِ , كَمَا لاَ يُؤَثِّرُ فيه بعدَ الْحُكْمِ بشَهَادِتِهِمَا , ولأنَّ الْحَقَّ ليسَ لَهُمَا فلاَ يُقبَلُ قولُهُمَا على الزوجَيْنِ .

- أمَّا إذَا أقَرَّ به الزوجُ وأنكَرَتْهُ الزوجَةُ فيُفَرَّقُ بينَهُمَا , مُؤَاخَذَةً لَهُ بإقِرَارِهِ . وهِيَ فُرْقَةُ فَسْخٍ - لاَ طلاق - فلاَ تنقُصُ عَدَدًا . وعليهِ نِصْفُ الْمَهْرِ إنْ لَمْ يَدخُلْ بِهَا ... وإلاَّ فَكُلُّهُ , إذْ لاَ يُقبَلُ قولُهُ عليها فِي الْمَهْرِ .

بخلاَفِ مَا إذَا أقَرَّتْ به دُوْنَهُ . أيْ فإنه يُصَدَّقُ هو بيَمِيْنِهِ , لأنَّ العِصْمَةَ بيده وهِيَ تُرِيْدُ رفعَهَا . فلاَ تُطَالِبُهُ بِمَهْرٍ إن طُلِّقَتْ قبلَ وَطْءٍ . وعليه إنْ وَطِئَها أقَلُّ الأمرَيْنِ مِنَ الْمُسَمَّى وَمَهْرِ الْمثلِ .

- ولَوْ أقَرَّتْ بالإذنِ ثُمَّ ادَّعَتْ أنَّهَا إنَّمَا أذِنَتْ بشرطِ صفةٍ فِي الزوجِ ولَمْ تُوجَدْ - ونَفَى الزوجُ ذلك - صُدِّقَتْ بيمينِهَا فيمَا استظهَرَهُ ابنُ حجر .

- وقَدْ مَرَّ مَبْحَثُ اختلافِ الزوجَيْنِ فِي الرضاعِ الْمُحَرِّمِ ... فَارجِعْهُ !!!

- وأمَّا الوَلِيُّ فإنه لاَ يَصِحُّ النِّكَاحُ إلاَّ أنْ يَعقِدَهُ وَلِيُّ الْمرأةِ أو وَكِيْلُهُ . فلاَ تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا وَلَوْ بِإِذْنٍ مِنْ وَلِيِّهَا , وَلاَ بنتَهَا ولاَ غَيْرَهَا وَلَوْ بِوكَالَةٍ مِنَ الْوَلِيِّ ... خلافًا لأبِي حنيفَةَ رضي الله عنه فيهما .

وَذلك لِلْخبَرِ الصَّحِيحِ :" لاَ نِكَاحَ إلاَّ بوَلِيٍّ ... " , وصَحَّ أيضًا " وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهَا فَنكَاحُهَا بَاطِلٌ ". وَكَرَّرَهُ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ .

- فَلَوْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ بلاَ وَلِيٍّ [٣٤] - بأَنْ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا بحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ - لَزِمَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ , وَسَقَطَ عنه الْمُسَمَّى لِفَسَادِ النِّكَاحِ . ولاَ يَجِبُ الْحَدُّ وَإِنْ اعْتَقَدَ التَّحْرِيْمَ , لِشُبْهَةِ اخْتِلافِ الْعُلَمَاءِ ... لَكِنْ يُعَزَّرُ مُعْتَقِدُهُ .

---

[٣٤]. أيْ ومثلُهُ إذا وطئ فِي نكَاحٍ بوَلِيٍّ بلاَ شُهُودٍ . أَمَّا الْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ بلاَ وَلِيٍّ وَلاَ شُهُودٍ فَإِنَّهُ يُوجِبُ الْحَدَّ جَزْمًا (أيْ بلا خلاف) , لانْتِفَاءِ شُبْهَةِ اخْتِلافِ الْعُلَمَاءِ , خِلاَفًا للشمس الرملي فِي النِّهَايَةِ . أيْ فِي قوله بعَدَمِ وجوبِ الْحَدِّ أيضًا . كذا فِي حشية الشرواني : ١٠٤/٩

ومَحَلُّ هذا ... إذا لَمْ يَحْكُمْ حَاكِمٌ بصِحَّتِهِ ولاَ بِبُطْلاَنهِ . أمَّا إذا حَكَمَ حَاكِمٌ بصِحَّتِهِ فيَجبُ الْمُسَمَّى , وَلاَ أَرْشَ لِلْبَكَارَةِ , لأَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي إتْلافِهَا كَمَا فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ . وأمَّا إذا حَكَمَ حَاكِمٌ بِبُطْلاَنهِ فَهُوَ زِنًا فِيهِ الْحَدُّ لاَ الْمَهْرُ .

- وَيُقْبَلُ إقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ عَلَى مَوْلِيَّتِهِ إنْ اسْتَقَلَّ حَالَةَ الإِقْرَارِ بِإِنْشَاءِ النكاحِ . وَهُوَ الْمُجْبِرُ مِنْ أَبٍ أَوْ جَدٍّ أَوْ سَيِّدٍ أَوْ قَاضٍ فِي مَجْنُونَةٍ بِشَرْطِهَا الآتِي ... وَإِنْ لَمْ تُصَدِّقْهُ الْبَالِغَةُ , لأَنَّ مَنْ مَلَكَ الإِنْشَاءَ مَلَكَ الإِقْرَارَ بِهِ غَالِبًا .

فَإِنْ لَمْ يَسْتَقِلَّ بِهِ لانْتِفَاءِ إجْبَارِهِ حَالَةَ الإِقْرَارِ أَوْ لانْتِفَاءِ كَفَاءَةِ الزَّوْجِ ... فَلاَ يُقْبَلُ , لِعَجْزِهِ عَن الإِنْشَاءِ بِدُونِ إذْنِهَا .

- وَيُقْبَلُ إقْرَارُ الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بالنِّكَاحِ وَلَوْ لِغَيْرِ كُفْءٍ - عَلَى الْجَدِيدِ - إذَا صَدَّقَهَا الزَّوْجُ وَإِنْ كَذَّبَهَا الْوَلِيُّ , لأَنَّ النكاحَ حَقُّهُمَا فَلَمْ يُؤَثِّرْ إنْكَارُ الْغَيْرِ لَهُ .

- وَأَحَقُّ الأَوْلِيَاءِ بِالتَّزْوِيجِ : أَبٌ ... فَإِنْ عَدِمَ حِسًّا أو شَرْعًا فَأَبُوْهُ وَإِنْ عَلاَ , ثُمَّ أَخٌ لأَبَوَيْنِ ثُمَّ لأَبٍ , ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ كَذَلِكَ ... , ثُمَّ عَمٌّ لأَبَوَيْنِ ثُمَّ لأَبٍ , ثُمَّ بَنُوْهُمَا كذلك ... , ثُمَّ عَمُّ الأَبِ ثُمَّ بَنُوْهُ كَذَلِكَ , وهكذا ...

- وَلاَ يُزَوِّجُ ابْنٌ أُمَّهُ بِبُنُوَّةٍ مَحْضَةٍ , إذْ لاَ مُشَارَكَةَ بَيْنَهُمَا فِي النَّسَبِ لأنَّ انتِسَابَهَا إلَى أبيها وانتسَابَ الابنِ إلَى أبيه , خلافًا لِلْمُزَنِيِّ والأئِمَّةِ الثلاثةِ .[٣٥]

- وَللأَبِ ولاَيَةُ الإجْبَارِ , وَهِيَ تَزْوِيْجُ ابنَتِهِ بغَيْرِ إذنِهَا - صغِيْرَةً كانتْ أو كَبِيْرَةً - لِكَمَالِ شفَقَتِهِ , وَلِخَبَرِ الدَّارُقُطْنِي :" الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا , وَالبِكْرُ يُزَوِّجُهَا أَبُوْهَا ", وَلأَنَّهَا لَمْ تُمَارِسْ الرجالَ بالوَطْءِ فَهِيَ شديدةُ الْحَيَاءِ .

---

٣٥. واستَدَلُّوا بحديثِ أُمِّ سَلَمَةَ وأُمِّ سُلَيمٍ رضي الله عنهما كما فِي الْحَاوِي للماوردي ... لكنْ أجَابَهُ ابنُ حجر فِي شرح الْمنهاجِ بأنَّ قَوْلَ أُمِّ سَلَمَةَ لابْنِهَا عُمَرَ :" قُمْ فَزَوِّجْ رَسُولَ اللهِ ﷺ " إنْ أُرِيدَ بِهِ ابْنُهَا عُمَرُ الْمَعْرُوفُ لَمْ يَصِحَّ , لأَنَّ سِنَّهُ حِينَئِذٍ كَانَ نَحْوَ ثَلاَثِ سِنِينَ , فَهُوَ طِفْلٌ لاَ يُزَوِّجُ . فَالظَّاهِرُ أَنَّ الرَّاوِيَ وَهَمَ وَإِنَّمَا الْمُرَادُ بِهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه , لأَنَّهُ مِنْ عَصَبَتِهَا وَاسْمُهُ مُوَافِقٌ لابْنِهَا فَظَنَّ الرَّاوِيَ أَنَّهُ هُوَ . وَرِوَايَةُ " قُمْ فَزَوِّجْ أُمَّكَ " بَاطِلَةٌ عَلَى أَنَّ نِكَاحَهُ ﷺ لاَ يَفْتَقِرُ لِوَلِيٍّ , فَهُوَ اسْتِطَابَةٌ لَهُ .

نَعَمْ , يُستَحَبُّ استئذانُهَا إذَا كانَتْ مُكَلَّفَةً , تطييبًا لِخَاطِرِهَا . وَعَلَى هَذَا ... تُحْمَلُ روَايةُ مُسْلِمٍ :" وَالبِكْرُ يَستَأْمِرُهَا أَبُوْهَا فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا ".

أمَّا غَيْرُ الْمُكَلَّفَةِ فلا إذنَ لَهَا ... لكنْ بُحِثَ نَدْبُهُ فِي الْمُمَيِّزَةِ , لإطلاقِ الْخَبَرِ السَّابِقِ , ولأنَّ بَعْضَ الأئِمَّةِ أوجَبَهُ .

ويُسَنُّ أيضًا أنْ لاَ يُزَوِّجَ الصغِيْرَةَ حَتَّى تَبلُغَ .

- ويُشتَرَطُ لصِحَّة الإجبَارِ شُرُوطٌ أربَعَةٌ :

١- أنْ تكُونَ ابْنَتُهُ بكرًا . ومثلُهُ مَنْ زَالَتْ بكَارَتُهَا بغَيْرِ وَطْءٍ مِنْ نَحْوِ سَقْطَةٍ أو إدخَالِ إصبَعٍ . فلاَ يَصِحُّ تزويْجُ ابنتِهِ الثَّيِّبِ بسَبَبِ وَطْءٍ فِي قُبُلِهَا ... إلاَّ بإذنِهَا نُطْقًا - سواءٌ أكَانَ الوطءُ حَلاَلاً أَمْ حَرَامًا أَمْ شُبْهَةً - لِخَبَرِ الدارقطني السَّابِقِ .

هذا إذا كَانتْ بَالِغَةً ... أمَّا إذا إنْ كَانَتْ صغِيْرَةً فَلاَ يُزَوِّجُهَا حتَّى تَبلُغَ , لأنَّ إذنَ الصغيرةِ غَيْرُ مُعتَبَرٍ ... خلافًا لأبي حنيفَةَ رضي الله عنه .

- ولَوْ وُطِئَتْ البكرُ فِي قُبُلِهَا ولَمْ تَزُلْ بكَارَتُهَا فكَسَائِرِ الأبكَارِ . ولو خُلِقَتْ بلا بكَارَةٍ فحُكْمُهَا حكمُ الأبكَارِ , كَمَا حَكَاهُ فِي زيادة الروضةِ عن الصيمري وأقَرَّهُ .

- وَتُصَدَّقُ الْمُكَلَّفَةُ فِي دَعْوَى الْبَكَارَةِ بلاَ يَمِيْنٍ وَإِنْ كَانَتْ فَاسِقَةً . وَكَذَا فِي دَعْوَى الثُّيُوبَةِ قَبْلَ الْعَقْدِ - لكنْ بيمينهَا - وَإِنْ لَمْ تَتَزَوَّجْ ولَمْ تَذْكُرْ سبَبًا . وَلاَ تُسْأَلُ عَنِ السَّبَبِ الَّذِي صَارَتْ به ثيِّبًا . أمَّا إذا ادَّعَتْ الثُّيُوبَةَ بَعْدَ الْعَقْدِ - وَقَدْ زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ بغَيْرِ إذْنِهَا نُطْقًا لِظَنِّهِ أنَّهَا بِكْرٌ - فَهو الْمُصَدَّقُ بيَمِينِهِ , لِمَا فِي تَصْدِيقِهَا مِنْ إبْطَالِ النِّكَاحِ . بَلْ لَوْ شَهِدَتْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ بثُيُوبَتِهَا عِنْدَ الْعَقْدِ لَمْ يَبْطُلْ النكاحُ , لِجَوَازِ إزَالَتِهَا بِأُصبُعٍ أَوْ نَحْوِهِ أَوْ أَنَّهَا خُلِقَتْ بِدُونِهَا ... كَما ذَكَرَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّويَانيُّ .

- وفِي فَتَاوى الكَمَالِ الرَّدَّادِ : يَجُوزُ للأبِ تزويجُ صَغِيْرَةٍ أخبَرَتْهُ أنَّ زَوْجَهَا الَّذِي طَلَّقَهَا لَمْ يَطَأْهَا . أيْ إذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُ قَوْلِهَا - وإنْ عَاشَـــرَهَا الزوجُ أيَّامًا -

ولاَ يَنتَظِرُ بُلُوغَهَا للتزويجِ .

٢- أنْ لاَ تكونَ بينه وبينَ ابنَتِهِ عَدَاوَةٌ ظَاهِرَةٌ ..... (وهِيَ التِي لاَ تَخْفَى عَلَى أهلِ مَحَلَّتِهَا) . فإنْ وُجِدَتْ العَدَاوَةُ الظاهرة فليسَ لَهُ تزويْجُهَا إلاَّ بإذنِهَا . بخلاف غيرِ الظاهرةِ ... فإنَّهُ لاَ تُؤَثِّرُ , لأنَّ الولِيَّ يَحتَاطُ لِمَوْلِيَّتِهِ لِخَوْفِ لُحُوقِ العَارِ ولغَيْرِهِ .

٣- أنْ لاَ تكونَ بينهَا وبينَ خَاطِبِهَا عَدَاوَةٌ ولو غَيْرَ ظَاهِرَةٍ .

٤- أنْ يُزَوِّجَهَا بكُفْءٍ . فلو زَوَّجَهَا لِغَيْرِ كُفْءٍ لَمْ يَصِحَّ النكاحُ .

● وهَلْ يُشتَرَطُ أنْ يكونَ الزوجُ مُوسِرًا بمهرِ الْمثلِ ؟ وَجْهَانِ : وَالَّذِي اعتَمَدَهُ الشيخَانِ اعتِبَارُهُ , لكِنَّ الّذِي اختَارَهُ جَمعٌ مُحققُّونَ واعتَمَدَهُ ابنُ زيادٍ عَدَمُ اعتبارِهِ .

● ويُشتَرَطُ لِجَوَازِ مُبَاشَرَتِهِ عقدَ النكاحِ بالإجبارِ - لاَ لِصِحَّتِهِ - كونُهُ بِمَهْرِ الْمثلِ الْحَالِّ وَمِنْ نَقْدِ البلدِ . فإنْ انتفَى وَاحِدٌ من هذه الثلاثةِ صَحَّ النكاحُ بِمَهْرِ الْمثلِ الْحَالِّ مِنْ نقدِ البلدِ ... لكنَّهُ يأثَمُ .

● وَالْجَدُّ (أىْ أَبُو الأَبِ وَإِنْ عَلاَ) كَالأَبِ فِي الإجبَارِ عِنْدَ عَدَمِهِ أَوْ عَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ , لأَنَّ لَهُ وِلاَدَةً وَعُصُوبَةً كَالأَبِ . وَمثلُ الأبِ وَكِيلُ كُلٍّ مِنهما , كمَا سيأتِي ...

● وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ - كَأَخٍ وَعَمٍّ - لاَ يُزَوِّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ : بِكْرًا كَانَتْ أو ثَيِّبًا ... عَاقِلَةً أو مَجنُونَةً , لأَنَّهَا إنَّمَا تُزَوَّجُ بالإِذْنِ وإِذنُهَا غَيْرُ مُعتَبَرٍ . أَمَّا الثَّيِّبُ فَوَاضِحٌ , وَأَمَّا الْبِكْرُ فَلِلْخَبَرِ السَّابِقِ . وَلَيْسُوا فِي مَعْنَى الأَبِ لِوُفُورِ شَفَقَتِهِ .

فيُزَوِّجُونَ - عَلَى تَرتِيْبِ وِلاَيَتِهِمْ - الثَّيِّبَ الْمُكَلَّفَةَ بِصَرِيْحِ الإِذْنِ وَلَوْ بِلَفْظِ الْوَكَالَةِ كوَكَّلْتُكَ فِي تزويْجِي , أَوْ بِقَوْلِهَا أَذِنْتُ لَهُ أَنْ يَعْقِدَ لِي وإنْ لَمْ تَذْكُرْ نِكَاحًا , أو بقَوْلِهَا رَضِيْتُ فلانًا زَوْجًا , أو رَضِيْتُ أنْ أُزَوَّجَ , أو رَضِيتُ بِمَنْ يَرْضَاهُ أَبِي أَوْ أُمِّي ، أَوْ رَضِيتُ بِمَا يَفْعَلُهُ أَبِي (وَهُمْ فِي ذِكْرِ النِّكَاحِ) ... , لاَ بِمَا تَفْعَلُهُ أُمِّي لأَنَّهَا لاَ تَعْقِدُ , وَلاَ إِنْ رَضِيَ أَبِي أو أُمِّي للتعليقِ , ولاَ بسُكُوتِهَا لِمَفْهُوْمِ خَبَرِ مُسْلِمٍ السَّابِقِ,

وَصَحَّ خَبَرُ :" لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ ".

ولو قِيْلَ لَهَا : أَرَضِيْتِ بالتزويج ؟ فقَالَتْ رَضِيْتُ كَفَى الإذنُ .

- وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ رُجُوعِهَا عَنِ الإذنِ قَبْلَ كَمَالِ الْعَقْدِ . فَلَوْ رَجَعَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ أَوْ مَعَهُ بَطَلَ إِذْنُهَا . نَعَمْ , لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي الرُّجُوعِ (أيْ بعدَهُ) إلاَّ بِبَيِّنَةٍ .
- أَمَّا الْبِكْرُ الْمُكَلَّفَةُ فَيَكْفِي - إِذَا اُسْتُؤْذِنَتْ فِي تَزْوِيْجِها - سُكُوتُهَا فِي الأَصَحِّ , لِخَبَرِ مُسْلِمٍ السَّابِقِ وَلِقُوَّةِ حَيَائِهَا ... وَإِنْ بَكَتْ لكنْ من غيرِ صياحٍ وَلاَ ضَرْبِ خَدٍّ , وإنْ لَمْ تَعْلَمْ الزَّوْجَ : سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ كُفْأً أو لاَ , وَسَوَاءٌ أَعَلِمَتْ أَنَّ سُكُوتَهَا إِذْنٌ أَمْ لاَ ... كَمَا فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ .
- ومثلُ البكرِ فِي الاكتِفَاءِ بسُكُوتِهَا بعدَ الاستِئذانِ مَنْ زَالَتْ بكارَتُهَا بغَيْرِ وَطْءٍ .
- وَالْمُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ وَالسُّلْطَانُ كَالأَخِ فيما ذُكِرَ مِنْ قَبْلُ . فَيُزَوِّجُونَ الثَّيِّبَ الْبَالِغَةَ بِصَرِيحِ الإِذْنِ وَالْبِكْرَ الْبَالِغَةَ بِسُكُوتِهَا .
- ثُمَّ إنه إِنْ لَمْ يُوجَدْ نَسِيبٌ لَهَا زَوَّجَهَا الْمُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ... كَالإِرْثِ بِالْوَلاَءِ فِي تَرْتِيبِهِمْ . فَيُقَدَّمُ بَعْدَ عَصَبَةِ الْمُعْتِقِ مُعْتِقُ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ وَهَكَذَا ... وَيُقَدَّمُ أَخُو الْمُعْتِقِ وَابْنُ أَخِيهِ عَلَى جَدِّهِ .
- وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ الْمَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ الْمُعْتِقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً ، وَلاَ يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمُعْتِقَةِ فِي الأَصَحِّ ، فَإِذَا مَاتَتْ زَوَّجَ مَنْ لَهُ الْوَلاءُ .
- ولو أَعتَقَ جَمَاعَةٌ أَمَةً اشتُرِطَ رِضَا كُلِّهِمْ , فَيُوَكِّلُوْنَ واحِدًا منهُمْ أو مِنْ غَيْرِهِمْ . ولو أَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَتَزَوَّجَها زَوَّجَهُ البَاقُونَ مَعَ القاضِي . فإنْ مَاتَ جَميعُهُمْ كَفَى رِضَا كُلِّ واحِدٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ واحِدٍ .
- ولو اجتَمَعَ عَدَدٌ مِنْ عَصَبَاتِ الْمُعتِقِ فِي درَجَةٍ جَازَ أَنْ يُزَوِّجَهَا أَحَدُهُمْ بِرِضَاهَا وإنْ لَمْ يَرْضَ البَاقُونَ .

- فَإِنْ فُقِدَ الْمُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ زَوَّجَها السُّلْطَانُ , لقوله ﷺ :" لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ وَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا ".

والْمُرَادُ بالسُّلْطَانِ : كُلُّ مَنْ لَهُ سَلْطَنَةٌ وولاَيَةٌ عَلَى الْمرأة عَامًّا كَانَ كالإمَامِ أو خَاصًّا كالقَاضِيْ ونُوَّابِهِ والْمُتَوَلِّي لِعُقُودِ الأنكِحَةِ أو هذا النكَاحِ بِخُصُوصِهِ .

- وإنَّما يُزَوِّجُ السُّلْطَانُ مَنْ هِيَ بِمَحَلِّ وِلاَيَتِهِ وَقْتَ الْعَقْدِ وَلَوْ مُجْتَازَةً بِهِ وَإِنْ كَانَ إذْنُهَا لَهُ وَهِيَ خَارِجَهُ . أمَّا إذَا كانَتْ خَارِجَةً عَنْ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ حالَةَ العقدِ فلاَ يُزَوِّجُهَا وإنْ أَذِنَتْ لَهُ قبلَ خُرُوْجِهَا منه أو كَانَ الْخَاطِبُ فيه , لأنَّ الوِلاَيَةَ عليهَا لاَ تَتَعَلَّقُ به فَلَمْ يُؤَثِّرْ حُضُورُهُ .

- ويُشتَرَطُ فِي صحَّةِ تزويجِ السُّلْطَانِ كَوْنُ الْخَاطِبِ كُفْؤًا وكونُ مَخطُوبتِهِ بالغَةً . فَلاَ يَصِحُّ لَهُ تزويْجُهَا بغَيْرِ كُفْءٍ , ولاَ تزويْجُ اليتيمَةِ ولو كَانَ القَاضِي حَنَفِيًّا ... مَالَمْ يأذَنْ لَهُ سُلْطَانٌ حَنَفِيٌّ فيه .

- وتُصَدَّقُ الْمَرْأَةُ فِي دَعْوَى الْبُلُوغِ بحَيْضٍ أو إمناء بلا يَمِيْنٍ إذْ لاَ يُعرَفُ إلاَّ مِنْهَا . أمَّا دَعْوَاهَا الْبُلُوغَ بالسِّنِّ فلا تُصَدَّقُ إلاَّ ببَيِّنَةٍ خبيْرَةٍ تَذْكُرُ عَدَدَ السنينَ .

- وَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ أيضًا فِي صُوَرٍ منها : [٣٦]

١- إذا غابَ أقرَبُ أولِيَائِهَا مَرْحَلَتَيْنِ أو أكثَرَ وَلَيْسَ لَهُ وكيلٌ حَاضِرٌ فِي تَزْوِيْجِ مَوْلِيَّتِهِ . فيُزَوِّجُهَا السلطانُ لاَ الأبعَدُ - وإنْ طَالَتْ غيبتُهُ وجُهِلَ مَحَلُّهُ وحياتُهُ - لبقاءِ أهلِيَّةِ الغائِبِ وأصلِ بقَائِهِ . ولكنَّ الأَوْلَى - كما قال الشيخَانِ - : أنْ يأذَنَ القاضي للأبعَدِ أو يَستَأذِنَهُ ... خُرُوجًا مِنَ الْخِلاَفِ .

أمَّا إذا سَافَرَ إلَى مَا دُوْنَ مَسَافَةِ القَصْرِ فلاَ يُزَوِّجُهَا السلطَانُ حَتَّى يَرْجِعَ الوَلِيُّ فيَحْضُرَ أو يُوَكِّلَ ... كمَا لَوْ كَانَ مُقِيْمًا . نَعَمْ , لَوْ تَعَذَّرَ الوُصُولُ إليه لِفِتْنَةٍ أو خَوْفٍ

---

[٣٦]. انظر إعانة الطالبين : ٥٧٤/٣ , التحفة بحاشية الشرواني : ١٢٨/٩ , ١٣٩ , الْمغني : ١٨٨/٣ , ١٩٢

فِي الطريقِ مِنَ القتلِ أو الضَّرْبِ أو أخذِ الْمَالِ ففي الْجيليِّ أنَّ لَهُ أنْ يُزَوِّجَ بلا مُرَاجَعَةِ الولِيِّ فِي الأصَحِّ .

● وتُصَدَّقُ الْمَرْأَةُ بلا يَمِيْنٍ فِي دعوَى غَيْبَةِ الولِيِّ وخُلُوِّهَا مِنَ النكاحِ والعِدَّةِ ومِنْ سَائِرِ مَوَانِعِ النكاحِ - كَالإحرَامِ والْمَحرَمِيَّةِ - وإنْ لَمْ تُقِمْ بَيِّنَةً بذلك ... ولكنْ يُستَحَبُّ طَلَبُ بينةٍ مِنْهَا بذلك ... وإلاَّ فتحليفُهَا .

● ولو زَوَّجَهَا لِغَيْبَةِ الوَلِيِّ فبَانَ بَبيِّنَةٍ أو بِحَلْفٍ أنه قريبٌ من بَلَدِ العَقْدِ وقتَ النكاحِ لَمْ ينعقِدْ . أمَّا مُجَرَّدُ قَوْلِهِ " كُنْتُ قريبًا مِنَ البَلَدِ وقتَ العَقْدِ " (أىْ مِنْ غَيْرِ أنْ يأتِيَ ببَيِّنَةٍ ...) فَلاَ يُؤَثِّرُ فِي صحَّةِ النكَاحِ عَلَى الأَوْجَهِ , خلافًا لِمَا نَقَلَهُ الزركَشِيُّ والشيخُ زكَرِيَّا عَنْ فَتَاوِي البَغَوِي .

٢- إذا كَانَ مَفقُوْدًا : بأنْ لَمْ يُعرَفْ مكَانُهُ ولاَ مَوْتُهُ ولاَ حياتُهُ بعدَ غَيْبَةٍ أو حُضُوْرِ قِتَالٍ أو انكِسَارِ سفينَةٍ أو أَسْرِ عَدُوٍّ . هذَا .... إنْ لَمْ يَحكُمْ بِمَوتِهِ حَاكِمٌ . فإنْ حكَمَ به حَاكِمٌ انتَقَلَتْ الولاَيَةُ للأبْعَدِ ولاَ يُزَوِّجُهَا القَاضِي .

٣- إذا عَضَلَ (أىْ امتَنَعَ) مِنْ تزويْجِ مَوْلِيَّتِهِ الْمُكَلَّفَةِ وقَدْ طَلَبَتْ إلَى تزويْجِهَا مِنْ كُفْءٍ ... ولو بدُوْنِ مَهْرِ الْمثلِ , لأنَّ الْمهرَ لَهَا لاَ لَهُ ... فإذَا رَضِيَتْ به لَمْ يكُنْ لِعَضْلِهِ عُذْرٌ : سَوَاءٌ كَانَ مُجْبِرًا أو غيرَهُ .

لكنْ إنَّمَا يُزَوِّجُ القَاضِي بَعْدَ ثُبُوتِ الْعَضْلِ عِنْدَهُ بامْتِنَاعِ وَلِيِّهَا الأقرَبِ مِنْهُ أَوْ سُكُوتِهِ بِحَضْرَتِهِ بَعْدَ أَمْرِهِ بِهِ , وَالْخَاطِبُ وَالْمَرْأَةُ حَاضِرَانِ أو وكيلُهُمَا .

● ولَوْ عَيَّنَتْ للوَلِيِّ الْمُجْبِرِ كُفْؤًا فامتَنَعَ من تزويْجِهَا منه - لأنه قَدْ عَيَّنَ لَهَا كُفْؤًا آخرَ - لَمْ يَكُنْ عَاضِلاً بذلك ... وَإنْ كَانَ مُعَيَّنُهُ دُوْنَ مُعَيَّنِهَا كَفَاءَةً . فلاَ يُزَوِّجُهَا القَاضِي , بَلْ تَبْقَى الولاَيَةُ للمُجْبِرِ . وذلك ... لأنَّ نَظَرَهُ أعلَى مِنْ نَظَرِهَا , فقَدْ يكُونُ مُعَيَّنُهُ أصلَحَ لَهَا مِنْ مُعَيَّنِهَا .

• ولاَ يُزَوِّجُ غَيْرُ الْمُجبرِ ولو أَبًا أو جَدًّا – أىْ بأنْ كَانَتْ مَوْلِيَّتُهُ ثَيِّبًا – إلاَّ مِمَّنْ عَيَّنَتْهُ , وإلاَّ كَانَ عَاضِلاً .

٤– إذَا ثَبَتَ عندَ القَاضِي – أىْ بِبَيِّنةٍ – تَوَارِيْ الوَلِيِّ الأقرَبِ أو تَعَزُّزُهُ .

٥– إذا أحرَمَ الأقرَبُ .

٦– إذا أَرَادَ أنْ يَتزَوَّجَ بِمَوْلِيَّتِهِ لِنَفْسِهِ : بأن كانَتْ بِنْتَ عَمِّهِ ولَمْ يُوْجَدْ مَنْ يُسَاوِيْهِ فِي الدرجة . فإنَّ القاضِيَ يُزَوِّجُهَا لَهُ . ومثلُهُ مَا إذا أرَادَ أنْ يَنكِحَ بعَتِيْقَتِهِ .

• ولو أرَادَ القَاضِي نكَاحَ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا غَيْرُهُ – سَــوَاءٌ نَكَحَهَا لِنفسهِ أو لِمَحْجُورِهِ – زَوَّجَهُ مَنْ هِيَ فِي عَمَلِهِ : سَوَاءٌ مَنْ فوقَهُ مِنَ الوُلاَةِ وَمَنْ هُوَ مثلُهُ أو خَلِيفَتُهُ أو نائبُهُ , لأنَّ حُكمَهُ نافذٌ عليه . وإنْ أرَادَهُ الإمَامُ الأعظَمُ زَوَّجَهُ خليفَتُهُ .

• ثُمَّ إنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ [٣٧] جَازَ لَهَا أَنْ تُحَكِّمَ مَعَ خَاطِبِهَا إلَى فَقيهٍ مُجْتَهِدٍ عَدْلٍ فَيُزَوِّجَهَا منه مُطْلَقًا (أىْ سَوَاءٌ مَعَ وُجُودِ الْقَاضِي – ولو مُجْتَهِدًا – أَمْ لاَ) أو إلَى فَقيهٍ مُقَلِّدٍ مَعَ فَقْدِ القاضي الْمُجتهدِ أَوْ إلَى عَدْلٍ (أىْ غيرِ فَقِيْهٍ) إنْ لَمْ يكُنْ ثَمَّ قَاضٍ وَلَوْ مَعَ وُجُودِ مُجْتَهِدٍ غَيْرِ قَاضٍ . فلاَ يَجُوزُ تحكيمُ العدلِ غيرِ الفقيهِ مَعَ وُجُودِ حَاكِمٍ وَلَوْ غَيْرَ أَهْلٍ , ولا تحكيمُ الفاسِقِ مُطْلَقًا . [٣٨]

---

[٣٧]. قَالَ بَعْضُهُمْ : أىْ أَصْلاً , وَقَالَ أخرُ : أىْ لَمْ يكُنْ لَهَا وَلِيٌّ يُمْكِنُ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ . أَيْ يَسْهُلُ عَادَةً كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .

[٣٨]. والْحَاصلُ فِي مسألة التحكيم : أنَّ تَحكِيْمَ الْمُجتَهدِ فِي غيرِ نَحْوِ عُقُوبةٍ لله تعالَى جائزٌ مُطلَقاً . أيْ ولو مَعَ وُجُودِ القاضي الْمُجتَهدِ ... كَتَحْكِيمِ الفقيهِ غَيْرِ الْمُجتَهدِ معَ فَقْدِ القاضي الْمُجتَهدِ ، وكَتحكيمِ العَدْلِ مَعَ فَقْدِ القَاضِي أصْلاً أو طَلَبِهِ مَالاً وإنْ قَلَّ . فلاَ يَجُوزُ مَعَ وُجُودِ القاضِي ولَوْ غَيْرَ أهلٍ بِمَسَافَةِ العدوَى (وَهِيَ التي يَرْجعُ الْمُبَكِّرُ منها لَيْلاً إِلَى بَلَدِهِ ... قِيَاسًا على أَدَاءِ الشَّهَادَةِ . فإنه وَاجبٌ في تِلْكَ الْمَسَافَةِ , وَهَذَا مِثْلُهُ بجَامِعِ أَنَّ كُلاًّ حَقٌّ آدَمِيٌّ) . وكذا فَوْقَهَا إنْ شَمِلَتْ ولايتُهُ بَلَدَ الْمرأة ، بنَاءً عَلَى وُجُوبِ إحضَارِ الْخَصْمِ مِنْ ذلك . والذي رَجَّحَهُ الإمامُ الغزالِيُّ والْمنهاجُ وأصلُهُ عَدَمُهُ .

ولاَ بُدَّ فِي التحكيم مِنْ رضا الْمُحَكِّمَيْنِ لفظًا , لأن حكم الْمُحَكَّمِ لاَ يُفيد إلاَّ برضاهُمَا به مَعًا . وذلك كقولِ كُلٍّ من الزَّوجَيْنِ : حَكَّمْتُكَ لِتَعْقِدَ لِي أو فِي تزويْجي ، أو أذِنْتُ لَكَ فيه ، أو زَوِّجْني مِنْ فلانةٍ أو فلانٍ . وكذا وَكَّلْتُكَ على الأصَحِّ فِي نظِيْرِهِ مِنَ الإذن للوَلِيِّ ، بَلْ يكفِي سُكُوتُ البكر بعدَ قَوْلِهِ لَهَا : حَكِّمِيْني أو حكمتُ فلاناً فِي تَزْوِيْجكِ .

ولاَيُشتَرَطُ فيه فقدُ الولِيِّ الخاص , بَلْ يَجُوزُ مَعَ غيبته على الْمُعتَمَدِ كَمَا اختَارَهُ الأذرعيُّ والرداد واقتضَاهُ كلامُ ابنِ حجر

نَعَمْ , إنْ كَانَ القاضِي أو الْحَاكِمُ لاَ يُزَوِّجُ إلاَّ بِدَرَاهِمَ – كَمَا حَدَثَ الآنَ – فَيَتَّجِهُ أَنَّ لَهَا أَنْ تُحَكِّمَ عَدْلاً مَعَ وُجُودِهِ وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ لاَ يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ : بِأَنْ عَلِمَ مُوَلِّيهِ ذَلِكَ مِنْهُ حَالَ التَّوْلِيَةِ . كَذا قاله ابنُ حجرٍ .

وأمَّا التَّوْلِيَّةُ فهيَ والتفويضُ بمعنًى واحِدٍ , وليسَ هِيَ التحكيمَ ... خِلاَفاً لِبَعْضِهِمْ . فشَرْطُهَا فَقْدُ الوَلِيِّ الخَاصِّ والعَامِّ ، فَلِلْمَرْأَةِ إذَا كَانَتْ فِي سَفَرٍ أو حَضَرٍ وبَعُدَتْ القُضَاةُ عنها ولَمْ يكُنْ هُنَاكَ مَنْ يَصلُحُ للتحكيم أنْ تُوَلِّيَ عَدْلاً كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الإمامُ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه وَأَجَابَ فِي ذَلِكَ بِقَوْلِهِ " إذَا ضَاقَ الأَمْرُ اتَّسَعَ " وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ . وَلَوْ مَنَعْنَا كُلَّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا مِن النِّكَاحِ مُطْلَقًا حَتَّى تَنْتَقِلَ إلَى بَلَدِ الْحَاكِمِ لَأَدَّى إلَى حَرَجٍ شَدِيدٍ وَمَشَقَّةٍ تَعُمُّ مَنْ كَانَ بِذَلِكَ الْقُطْرِ ,

---

فِي الفتاوى وابنُ سراج . قال أبو مَخرَمَةَ : وهو مُقتَضَى كلاَمِ الشيخَيْنِ ... خلافًا لابنَي حَجَرٍ وزيادٍ فِي قَوْلَيْهِمَا باشتراطِ فَقْدَ الوَلِيِّ الْخَاصِّ . فلا يَجُوزُ عندَهُ التحكيمُ مَعَ غيبته . قلتُ : وهو مقتضَى كلاَمِ الْمُؤَلِّفِ .

نَعَمْ , يُشكَلُ على ذلك فيمَا إذا عَمَّ الفِسْقُ فِي زمانٍ أو مكانٍ , كما هو الْمُشَاهَدُ ولاَ يُستغرَبُ . فقَدْ قَالَ الإمامُ الغزالِيُّ : إنَّ الفِسْقَ قَدْ عَمَّ العِبَادَ والبلاد – ولَمْ يَكُنْ بِمَحَلِّ الْمرأة وَلِيٌّ خَاصٌّ ولا حاكِمٌ ولاَ عدلٌ – وقَدْ ذَكَرُوْا أنه لاَ يَجُوزُ تَحكيمُ الفَاسِقِ مُطلَقاً ، فهَلْ يَتعَيَّنْ عليها الانتقَالُ إلَى مَحَلِّ الحاكِمِ وإنْ بَعُدَ وشَقَّ وخَافَتْ العَنَتَ ؟ أو تُزَوِّجُ نفسَهَا تقليداً لِمَنْ يَرَى ذلكَ إنْ عَلِمَتْهُ بشُرُوطِهِ ؟ وكذا إن لَمْ تَعْلَمْهُ واعتَقَدَتْ أنه حكمٌ شرعِيٌّ ووافَقَتْ مذهباً ... كما مَرَّ في التقليد ؟ أو تُوَلِّيَ أمرَهَا الأمثَلَ فالأمثَلَ ؟ (أيْ الأقَلَّ فِسْقاً فِي موضِعِهَا ومَا قَرُبَ منه) .

ولو قيلَ : يَتَعَيَّنُ انتِقَالُهَا إلَى الحاكم وإنْ بَعُدَ إنْ لَمْ تَخَفْ العَنَتَ ولَمْ تعظُمْ الْمَشَقَّةُ ولاَ أمكَنَهَا تقليدُ مذهبٍ مُعتَبَرٍ ، ولاَ تولِيةُ الأمثَلِ فالأمثَلِ ... لَمْ يكُنْ بَعِيداً , ولكنتُ أميلُ إليه ، بل نَقَلَ الأشخَر عَنْ فتاوى البلقينِي جوازَ تَحكِيْمِ الْمُقلِّدِ غَيْرِ العدل مَعَ فَقْدِ قاضٍ مُجتَهِدٍ , وكفَى به سَلَفاً هُنَا .

ولاَ يشتَرَطُ أيضًا كونُ الْمُحَكَّمِ مِنْ أهلِ بلدِ الْمرأة . فلو حَكَّمَتْ امرأةٌ باليَمَنِ رَجُلاً بمَكَّةَ فزَوَّجَهَا هُنَاكَ مِنْ خَاطِبِهَا صَحَّ وإنْ لَمْ تَنتَقِلْ إليه , لأنَّ ولاَيَتَهُ عليها لَيْسَتْ مُقَيَّدَةً بِمَحَلٍّ . وبه فَارَقَ القَاضِيَ ... فإنه لاَ يُزَوِّجُ إلاَّ مَنْ بِمَحَلِّ ولاَيَتِهِ فَقَطْ ، بَلْ لو قَالَتْ : حَكَّمْتُكَ تُزَوِّجُنِي مِنْ فلانٍ بِمَحَلِّ كذا لَمْ يَتَعَيَّنْ إلاَّ إنْ قَالَتْ :" ولاَ تُزَوِّجْ فِي غَيْرِهِ ".

(مسألة : ي) : غَابَ وَلِيُّهَا مَرْحَلَتَيْنِ ولَمْ يَكُنْ ثَمَّ قَاضٍ صحيحُ الولاية – بأنْ يَكُونَ عَدْلاً فَقِيْهاً أَوْ وَلاَّهُ ذُوْ شَوْكَةٍ مَعَ عِلْمِهِ بحَالِهِ بمَسَافَةِ القَصْرِ – حكَّمَتْ هِيَ والزوجُ عَدْلاً يَقُولُ كلٌّ منهما : حَكَّمْتُكَ تُزَوِّجُنِي من فلانةٍ أو فلانٍ ، ولا بُدَّ مِنْ قَبُولِ الْمُحَكَّمِ عَلَى الْمُعتَمَدِ , ثُمَّ تأذَنُ له فِي تزويْجها ، ويَجُوزُ تحكيمُ الفقيه العَدْلِ ولو مَعَ وُجُودِ القاضي كغَيْرِ الفقيه مَعَ عَدَمِهِ بِمَحَلِّ الْمرأةِ ولو مَعَ وُجُودِ فقيهٍ . كذا في بغية الْمسترشدين : ٢٠٧ بالتصرف ...

وَرُبَّمَا أَدَّى الْمَنْعُ إِلَى الْوُقُوعِ فِي الْفَسَادِ . انْتَهَى فَتَاوَى ابْنِ زِيَادٍ الْيَمَنِيِّ .[٣٩]

● ويَجُوزُ لِقَاضٍ تزويجُ مَنْ قَالَتْ " أنا خَلِيَّةٌ عَنْ نِكَاحٍ وعِدَّةٍ أو طَلَّقَنِي زَوْجِي واعتَدَدْتُ " مَا لَمْ يَعْرِفْ لَهَا زَوْجًا مُعَيَّنًا . أَمَّا إذا عَرَفَ لَهَا زَوْجًا مُعَيَّنًا – سَوَاءٌ عَرَفَهُ باسْمِهِ أو شَخْصِهِ أو بتعَيِينِ الزوجةِ إِيَّاهُ – فَيُشتَرَطُ فِي صحة تزويْجِهِ لَهَا إثبَاتٌ لِفِرَاقِهِ ببَيِّنَةٍ (أىْ بسبَبِ طلاَق أو موتٍ أو نَحْوِهِمَا) : سواءٌ أغَابَ الزَّوْجُ أمْ حَضَرَ .

وخَرَجَ بقولنا " لِقَاضٍ " الوَلِيُّ الْخَاصُّ . أىْ فإنه يَجُوزُ له أنْ يُزَوِّجَهَا حَالاً مِنْ غيرِ إثباتِ طَلاَق ببَيِّنَةٍ ولاَ يَمِيْنٍ إنْ صَدَّقَهَا فِي دعواهَا وإنْ عَرَفَ زوجَهَا الأَوَّلَ , لَكِنْ يُسَنُّ لَهُ طَلَبُ إثباتِ ذلك ... كَما فِي قاضٍ إذا لَمْ يَعرِفْ لَهَا زَوْجًا مُعَيَّنًا .

وإنَّمَا فَرَّقُوْا بينَ الْمُعَيَّنِ وغَيْرِهِ مَعَ أنَّ الْمَدَارَ العِلْمُ بسَبْقِ الزَّوجيَّةِ أو بعَدَمِهِ حتَّى يَعمَلَ بالأصلِ فِي كُلٍّ منهما , لأنَّ القاضي لَمَّا تَعَيَّنَ الزوجُ عندَهُ باسْمِهِ أو شَخْصِهِ تأَكَّدَ لَهُ الاحتيَاطُ والعَمَلُ بأصلِ بقَاءِ الزوجية ... فاشتُرِطَ إثباتٌ لفراقِهِ , ولأَنَّهَا لَمَّا ذكَرَتْ زوجًا مُعَيَّنًا باسمِ العَلَمِ صارَتْ كأَنَّهَا ادَّعَتْ عليه ... بَلْ صَرَّحُوْا بأَنَّهَا دعوًى عليه , فلاَ بُدَّ مِنْ إثباتِ ذلكَ الفراق .

بخلافِ مَا إِذَا عَرَفَ مُطلَقَ الزَّوجيَّةِ مِنْ غيرِ تَعْيِيْنٍ بمَا ذُكِرَ ... فإنه اكتَفَى بإخبَارِهَا بالْخُلُوِّ عَنِ الْمَوَانِعِ الْمَذكُوْرَةِ , لقولِ الأصحَابِ :" إنَّ العِبْرَةَ فِي العُقُودِ بقَوْلِ أربَابِهَا ".[٤٠]

---

[٣٩]. انظر حاشية الشرواني : ١٠٣/٩ والبغية : ٢٠٧

[٤٠]. فالحاصلُ أنه لو ادَّعَتْ امرَأَةٌ أَنَّهَا خَلِيَّةٌ عَنِ النكاحِ والعِدَّةِ نُظِرَتْ : فإنْ لَمْ تُعَيِّنْ الزَّوْجَ قُبِلَ قَوْلُهَا وجَازَ للوَلِيِّ اعتِمَادُ قَوْلِهَا : سَوَاءٌ كانَ خَاصًّا أو عَامًّا . بخلافِ مَا لو قَالَتْ : كُنْتُ زوجَةً لِفُلاَنٍ وعَيَّنَتْهُ وقَدْ طَلَّقَنِي أو مَاتَ ... فإنه لاَ يَجوزُ له قَبُوْلُ قولِهَا إنْ كانَ عَامًّا إلاَّ بإثباتٍ . أَمَّا الوليُّ الْخَاصُّ فيَقبَلُ قولَهَا مُطلَقًا . والفرقُ بينَهُمَا أنَّ الأوَّلَ نائبُ الغَائِبِيْنَ ونحوِهِمْ فينُوبُ عَنِ الْمُعَيَّنِ ويَحتَاجُ إِلَى الإثباتِ لئلاَّ يَفُوتَ حَقُّهُ ... بخلافِ الثاني .

﴿فصلٌ﴾ فِي شُرُوطِ الوَلِيِّ . [٤١]

● يُشتَرَطُ فِي الوَلِيِّ عَدَالَةٌ وَحُرِّيَّةٌ وتَكلِيْفٌ وعَدَمُ اختلافِ دِيْنٍ . فلاَ ولايَةَ لِفَاسِقٍ غَيْرِ الإمَامِ الأعظَمِ , لأنَّ الفِسْقَ نَقْصٌ يَقدَحُ فِي الشهادة فيَمنَعُ الولايةَ كَالرِّقِّ . هذا هو الأظهَرُ , للخَبَرِ الصحيحِ :" لاَ نِكَاحَ إلاَّ بوَلِيٍّ مُرْشِدٍ ". أيْ عَدْلٍ عاقِلٍ .

والقولُ الثَّاني : أنَّهُ يَلِيْ . وبه قَالَ مَالِكٌ وأبُو حنيفةَ وجَمَاعَاتٌ ﷺ , لأنَّ الفَسَقَةَ لَمْ يُمْنَعُوْا مِنَ التزويجِ فِي عَصْرِ الأوَّلِيْنَ . وصَحَّحَهُ الشيخُ عِزُّ الدِّيْنِ .

وَالذِي اختَارَهُ النوَوِيُّ – كابنِ الصَّلاَحِ والسُّبْكِي – : مَا أَفْتَى به الغَزَالِيُّ مِنْ بَقَاءِ الولاَيَةِ لِلْفَاسِقِ حيثُ تَنتَقِلُ لِحَاكِمٍ فَاسِقٍ , إذْ الفِسْقُ قَدْ عَمَّ البلاَدَ والعِبَادَ .

● وَلَوْ تَابَ الْفَاسِقُ تَوْبَةً صَحِيحَةً زَوَّجَ حَالاً , لأَنَّ الشَّرْطَ عَدَمُ الْفِسْقِ لاَ الْعَدَالَةُ ... وَبَيْنَهُمَا وَاسِطَةٌ . فحينئذٍ الْمُرَادُ بقَوْلِنا " عَدَالَةٌ " فِي مَبْحَثِ شُرُوطِ الوَلِيِّ السابقَةِ : عَدَمُ الفِسْقِ .

هذا ما اعتَمَدَهُ ابنُ حجر وغَيْرُهُ ... لكنَّ الَّذِيْ قَالَهُ الشيخَانِ : أنَّهُ لاَ يُزَوِّجُ إلاَّ بَعْدَ الاستِبْرَاءِ بسَنَةٍ . أي فَإذَا مَضَتْ سَنَةٌ مِنْ بَعْدِ التوبةِ ولَمْ يَعُدْ إلَى الفسقِ فيهَا صَحَّتْ ولاَيَتُهُ ... وإلاَّ فلاَ . واعتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ .

● أَمَّا الإِمَامُ الأَعْظَمُ فَلاَ يَنْعَزِلُ بالْفِسْقِ فَيُزَوِّجُ بَنَاتِهِ – إنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلِيٌّ خَاصٌّ – وَبَنَاتِ غَيْرِهِ بِالْوِلاَيَةِ الْعَامَّةِ وَإِنْ فُسِّقَ , تَفْخِيمًا لِشَأْنِهِ .

● وإنَّما يَتَحَقَّقُ الفسقُ بارتِكَابِ كبيرَةٍ أو إصرَارٍ عَلَى صَغِيْرَةٍ ولَمْ تَغلِبْ طَاعَاتُهُ عَلَى مَعَاصِيْهِ , كما مَرَّ ... في بَابِ الْحَجْرِ .

● ولاَ ولاَيَةَ أيضًا لِرَقيقٍ كُلِّهِ أو بَعْضِهِ , وَلاَ لِصَبِيٍّ ومَجنُونٍ لنقصِهِم . فلو تَقَطَّعَ جُنُونُهُ زَوَّجَهَا الوَلِيُّ الأبعَدُ زَمَنَهُ فَقَطْ ولاَ تُنتَظَرُ إفاقَتُهُ . وذلكَ ... لأنَّ الْجُنُونَ يَقتَضِي

---

[٤١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٣٢/٩ , الْمغني : ١٨٩/٣ , إعانة الطالبين : ٥٥٧/٣

سَلْبَ العِبَارَةِ والإفَاقَةُ تَقتَضِي ثُبُوتَهَا , فَالْمَانِعُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمُثبتِ . نَعَمْ , إنْ قَصُرَ زَمَنُ الْجُنُونِ – كيَوْمٍ فِي سنةٍ – انتُظِرَتْ إفَاقَتُهُ ... كَالإغمَاءِ .

● وكَذِيْ الْجُنُونِ ذُوْ أَلَمٍ (أىْ مَرَضٍ) يُشْغِلُهُ عَنِ النَّظَرِ بالْمَصْلَحَةِ , ومُختَلُّ النَّظَرِ بنَحْوِ هَرَمٍ , ومَنْ به بَعدَ الإفاقة آثارُ خبَلٍ تُوْجِبُ حِدَّةً فِي الْخُلُقِ . أىْ بحَيْثُ لاَ ينظُرُ فِي أحوَالِ الأزوَاجِ .

● وَمَتَى كَانَ الأَقْرَبُ مِنْ عَصَبَةِ النَّسَبِ أَوْ الْوَلاءِ مُتَّصِفًا ببَعْضِ هَذِهِ الصِّفَاتِ الْمذكوراتِ ... فَالْولايَةُ لِلأَبْعَدِ نَسَبًا فَوَلاَءً , لاَ الْحَاكِمِ . فَلَوْ أَعْتَقَ شخصٌ أَمَةً وَمَاتَ عَنْ ابْنٍ صَغِيرٍ وَأَبٍ أَوْ أَخٍ كَبِيرٍ زَوَّجَ الأَبُ أَوْ الأَخُ عَلَى الْمَنْقُولِ الْمُعْتَمَدِ .

وَذَلِكَ لأَنَّ الأَقْرَبَ حِينَئِذٍ كَالْعَدَمِ , وَلإجْمَاعِ أَهْلِ السِّيَرِ عَلَى أَنَّهُ ﷺ زَوَّجَهُ وَكِيلُهُ عَمْرُو بْنُ أُمَيَّةَ أُمَّ حَبِيبَةَ بِالْحَبَشَةِ مِنْ ابْنِ عَمِّ أَبِيهَا – خَالِدِ بْنِ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ أَوْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ – لِكُفْرِ أَبِيهَا أَبِي سُفْيَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ . وَيُقَاسُ بِالْكُفْرِ سَائِرُ الْمَوَانِعِ السَّابِقَةِ وَالآتِيَةِ . وَمَتَى زَالَ الْمَانِعُ عَادَتْ الْوِلاَيَةُ .

● وَيَلِي الْكَافِرُ الأَصْلِيُّ غَيْرُ الْفَاسِقِ فِي دِينِهِ الْكَافِرَةَ – وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا – سَوَاءٌ أَكَانَ الزَّوْجُ مُسْلِمًا أَمْ ذِمِّيًّا , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ .

فلاَ يُزَوِّجُ الكافرُ الْمُسْلِمَةَ وَلاَ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَةَ ... إلاَّ الإِمَامَ وَنَائِبَهُ . أى فَإِنَّهُ يُزَوِّجُ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا وَمَنْ عَضَلَهَا وَلِيُّهَا بِالْوِلايَةِ العامَّةِ .

﴿فصلٌ﴾ في التوكيلِ فِي النكاحِ .[٤٢]

● يَجُوزُ لِلْمُجْبِرِ التَّوْكِيلُ فِي تَزْوِيجِ مَوْلِيَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا , كَمَا يُزَوِّجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا . نَعَمْ , يُسَنُّ لِلْوَكِيلِ اسْتِئْذَانُهَا وَيَكْفِي سُكُوتُهَا . فيقولُ وَكِيْلُ الوليِّ لِلزَّوْجِ :" زَوَّجْتُكَ فلانةً بنتَ فلانٍ ابنِ فلانٍ " , ثُمَّ يَقُولُ : " مُوَكِّلِيْ أو وَكَالَةً عَنْهُ " إنْ جَهِلَ الزوجُ أو

[٤٢]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٤٦/٩ , الْمغني : ١٩٣/٣ , إعانة الطالبين : ٥٨٤/٣

الشَّاهِدَانِ وَكَالَتَهُ , وإلاَّ لَمْ يُشتَرَطْ ذلك وإنْ حَصَلَ العلمُ بإخبَارِ الوكيلِ . [٤٣]

• وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي صحَّةِ هذا التوكيلِ تَعْيِينُ الزَّوْجِ لِلْوَكِيلِ في الأظهَرِ , لأَنَّ وُفُورَ شَفَقَتِهِ تَدْعُوهُ إلَى أَنْ لاَ يُوَكِّلَ إلاَّ مَنْ يَثِقُ بنَظَرِهِ وَاختِيَارِهِ .

لكنْ يَجِبُ عَلَى الوكيلِ فِي هذه الْحَالَةِ رِعَايَةُ حَظٍّ وَاحتِيَاطٌ فِي أمرِهَا . فلو زَوَّجَهَا بغَيْرِ كُفْءٍ أو بكُفْءٍ – وَقَدْ خَطَبَهَا أكفَأُ مِنْهُ – لَمْ يَصِحَّ التزويجُ , لِمُخَالَفَتِهِ الاحتِيَاطَ الواجبَ عليه .

• أمَّا غَيْرُ الْمُجبرِ فلا يَجوزُ له التوكيلُ فِي التزويْجِ إلاَّ بعدَ إذْنِ مَوْلِيَّتِهِ لَهُ فيه ولَوْ بقَوْلِهَا " زَوِّجْنِي ". فلَوْ وَكَّلَهُ قبلَ إذنِهَا لَهُ فيه لَمْ يَصِحَّ التوكيلُ ولاَ النكاحُ .

نَعَمْ , لَوْ وَكَّلَ قبلَ أنْ يَعلَمَ إذنَهَا لَهُ فيه ظَانًّا جوَازَ التوكيلِ قَبْلَ الإذْنِ – فَزَوَّجَهَا الوكيلُ – صَحَّ التزويْجُ إنْ تَبَيَّنَ بعدَ التزويجِ أَنَّهَا كَانَتْ أذِنَتْ قبلَ التوكيلِ , لأنَّ العِبْرَةَ فِي العُقُودِ بمَا فِي نفسِ الأمرِ لاَ بمَا فِي ظَنِّ الْمُكَلَّفِ ... وإلاَّ فلاَ .

• وإذَا عَيَّنَتْ للوَلِيِّ رَجُلاً فَلْيُعَيِّنْهُ للوَكِيْلِ ... وإلاَّ لَمْ يَصِحَّ تزويْجُهُ ولو لِمَنْ عَيَّنَتْهُ , لأنَّ تفويضَ الوَلِيِّ الْمُطْلَقَ – مَعَ أنَّ مَطلُوبَهَا مُعَيَّنٌ – فَاسِدٌ .

• ولو زَوَّجَ القَاضِي امرَأَةً قبلَ ثُبُوتِ توكيلِهَا لَهُ فيه – بَلْ بِخَبَرِ عَدْلٍ – نَفَذَ وصَحَّ التزويْجُ ... لكنَّهُ غَيْرُ جائزٍ (أيْ حَرَامٌ) , لأنه تَعَاطَى عقدًا فاسِدًا بِحَسَبِ الظاهِرِ . كذَا قَالَهُ بعضُ الأصحَابِ .

• ولو بَلَّغَتْ الوَلِيَّ امرأةٌ إذْنَ مَوْلِيَّتِهِ فيه فصَدَّقَهَا وَوَكَّلَ القَاضِيَ فزَوَّجَهَا صَحَّ التوكيلُ والتزويجُ , لِمَا تَقَدَّمَ أنَّ الإشهاد عَلَى الإذنِ غيرُ شَرْطٍ . فيُقبَلُ خَبَرُ الصبيِّ والْمرأةِ فيه . وإذا صَحَّ الإذنُ بذلك صَحَّ التوكيلُ والتزويجُ .

---

[٤٣] . ومثلُهُ يُقَالُ فيمَا يأتِي فِي وكيلِ الزوجِ . فلا بُدَّ مِنَ التصريحِ بالوكَالَةِ : بأنْ يَقُولَ " قَبِلْتُ نكَاحَهَا لِفلانٍ مُوَكِّلِيْ أو وَكَالَةً عنه إنْ جَهِلَهَا الوليُّ أو الشهودُ , وإلاَّ فلا يُشتَرَطُ ذلك . ثم إنَّ الاشتِرَاطَ الْمَذكُورَ إنَّمَا هو لِجَوَازِ الْمُبَاشَرَةِ لاَ لِصِحَّةِ العقدِ . فيَصِحُّ مَعَ الْجَهْلِ الوكالةِ ... لكِنْ مَعَ الْحُرْمَةِ . كذا في حاشية الإعانة : ٥٩٠/٣

- ولو قَالَتْ امرأةٌ لِوَلِيِّهَا "أذِنْتُ لَكَ في تَزْوِيْجي لِمَنْ أَرَادَ تَزَوُّجِيْ الآنَ وفي تزويْجِيْ ثانيًا إذَا طَلَّقَنِي هَذَا الزَّوْجُ وانقَضَتْ عِدَّتِي منه" صَحَّ تزويْجُهُ ثَانيًا بهذا الإذنِ .

فلَوْ وَكَّلَ الوَلِيُّ أجنبيًّا بِهذِهِ الصفةِ ... صَحَّ تزويْجُهُ ثانيًا أيضًا , لأنَّ كُلاًّ منهما – وإنْ لَمْ يَملِكْ التزويْجَ ثانيًا حَالَ الإذنِ – لكِنَّهُ تَابعٌ لِمَا مَلَكَهُ حَالَ الإذنِ . كذا أفتَى به الطِّيِّبُ النَّاشِرِي وأَقَرَّهُ بعضُ الأصحَابِ .

- ولو أمَرَ القَاضِي رَجُلاً بتزويجِ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا قبلَ استِئْذَانِهَا فيه – فزَوَّجَهَا هذا الرَّجُلُ بإذنِهَا – جَازَ وَصَحَّ التزويْجُ , بِنَاءً على الأصَحِّ أنَّ استِنَابَتَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ استِخلافٌ لاَ توكيلٌ .

- ولو استَخلَفَ القاضي فَقِيْهًا فِي تزويجِ امرأةٍ لَمْ يَكْفِ الكتابُ فَقَطْ , بَلْ يُشتَرَطُ اللفظُ عليه منه . ولَيْسَ لِلْمَكتُوبِ إليه الاعتِمَادُ عَلَى الْخَطِّ . هذَا مَا فِي أصل الروضة , وتضعيفُ البُلقِيْني لَهُ مردودٌ بتصريْحِهِمْ بأنَّ الكِتَابَةَ وَحْدَهَا لاَ تُفِيدُ فِي الاستخلافِ , بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ إشهادِ شَاهِدَيْنِ عَلَى ذلك . كذا قاله ابنُ حجرٍ فِي شرحِهِ الكبيرِ .

- ويَجُوزُ لِزَوْجٍ تَوكِيْلٌ فِي قَبُولِ النكاحِ . فيَقُولُ الوَلِيُّ لِوكيلِ الزوجِ :" زَوَّجْتُ بنتِي لِفُلاَنِ بنِ فلانٍ ... " , فيَقُولُ وَكِيلُهُ (كمَا يَقُولُ وَلِيُّ الصبيِّ حِيْنَ يَقبَلُ النكاحَ لَهُ) :" قَبِلْتُ نكَاحَهَا لَهُ ".

فلو تَرَكَ كُلٌّ مِنَ الوكيلِ والوَلِيِّ لَفْظَةَ " لَهُ " لَمْ يَصِحَّ النكاحُ فِي الصورتَيْنِ وإنْ نَوَى الوكيلُ الْمُوَكِّلَ أو نَوَى الوَلِيُّ الطفلَ ... كَمَا لو قَالَ الوَلِيُّ لِوكيلِ الزوجِ :" زَوَّجْتُكَ " بَدَلَ فُلاَنٍ . أيْ فإنه لاَ يصِحُّ النكاحُ لِعَدَمِ التَّوَافُقِ بينَ الإيْجَابِ والقبولِ , بَلْ لَوْ تَرَكَ لَفْظَةَ " لَهُ " في هذه الصورةِ ... انعَقَدَ النكاحُ للوكيلِ وإنْ نَوَى مُوَكِّلَهُ .

- وَمَنْ قَالَ :" أنَا وكيلٌ فِي تَزْوِيْجِ فلانةٍ " فَلِمَنْ صَدَّقَهُ قَبُولُ النكَاحِ منه .

- ويَجُوزُ لِمَنْ أخبَرَهُ عَدْلٌ بطلاقِ فلانٍ لزوجـــتِهِ أو بِمَوْتِهِ أو بِتَوْكيلِهِ إيَّاكَ أنْ يَعملَ

به بالنسبةِ لِمَا يَتَعَلَّقُ بنَفْسِهِ فقط . أى بالنسبة للأمرِ الَّذِيْ يَتَعَلَّقُ بنفسِ الْمُخبَرِ (بفتح الباءِ) : كَأَنْ عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ أو طلاقَ زَوْجَتِهِ – مثلاً – عَلَى طلاقِ فُلاَنٍ زَوْجَتَهُ أو عَلَى موتِهِ . فإذَا صَدَّقَ العَدْلَ فِي خَبَرِهِ عُتِقَ عليه عبدُهُ وطُلِّقَتْ عليه زَوْجَتُهُ .

وأما بالنسبةِ لِحَقِّ الغيرِ أو لِمَا يَتَعَلَّقُ بالْحَاكِمِ [٤٤] فلاَ يَجُوزُ اعتِمَادُ خَبَرِ عَدْلٍ ولاَ خَطِّهِ – قَاضِيًا كَانَ أو غيرَهُ – مِنْ كُلِّ مَا ليسَ بحُجَّةٍ شرعِيَّةٍ . وهي رَجُلاَنِ عَدْلاَنِ .

- ومثلُ خَبَرِ العَدْلِ فيما ذُكِرَ ... خَطُّهُ الْمَوثُوقُ به .

﴿فصلٌ﴾ فِي تزويجِ عتيقَةٍ وأَمَةٍ ورقيقٍ . [٤٥]

- إذَا أرادَتْ عتيقَةُ امرأَةٍ حيَّةٍ أنْ تَتَزَوَّجَ – وقد فُقِدَ أولياؤُهَا نَسَبًا – زَوَّجَهَا وَلِيُّ الْمُعتِقَةِ , تَبَعًا لِولاَيَتِهِ عليهَا . فيُزَوِّجُهَا أَبُوْ الْمُعتِقَةِ ثُمَّ جَدُّهَا (أى أَبُو أبيها) بترتيبِ الأولياء . ولاَ يُزَوِّجُهَا ابنُ الْمُعتِقَةِ مَا دَامَتْ حَيَّةً , لأنه لاَ يَكُونُ وَلِيًّا للمُعتِقَةِ . فإذَا مَاتَتْ الْمُعتِقَةُ زَوَّجَهَا ابنُهَا .

- ويُشتَرَطُ فِي صحةِ التزويْجِ أنْ يكونَ بإذنِ العَتِيقَةِ ولو لَمْ تَرْضَ الْمُعتِقَةُ , إذ لاَ ولاَيَةَ لَهَا .

- وإذَا كانَتْ أَمَةً أو رقيقَةً فيُنظَرُ فيهَا : فإنْ كانتْ مَملُوكَةً لامرأةٍ رَشِيْدَةٍ فوَلِيُّهَا وَلِيُّ الْمرأةِ الَّتِي مَلَكَتْهَا . ويُشتَرَطُ أنْ يَكُونَ النكاحُ بإذنِ السيِّدَةِ , لأنَّهَا الْمَالِكَةُ لَهَا . فلاَ يُعتَبَرُ إذنُ الأَمَةِ , لأنَّ لِسَيِّدَتِهَا إجبَارَهَا عَلَى النكاحِ . ويُشتَرَطُ أيضًا أنْ يَكُونَ إذنُ السيدَةِ نُطْقًا وإنْ كَانَتْ بِكْرًا .

---

[٤٤]. أىْ فإذَا أخبرَ عَدْلٌ الوَلِيَّ أنَّ فلانًا طَلَّقَ مَوْلِيَّتَكَ أو مَاتَ عنهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ أنْ يُزَوِّجَهَا بذلك الْخَبَرِ ... أو كَانَ إنسَانٌ وَصِيًّا عَلَى تَبَرُّعَاتٍ فأخبَرَهُ أنَّ مُوْصِيَهُ قَدْ مَاتَ فلاَ يَجُوزُ له أنْ يَعتَمِدَ ذلك ويَقسمَ تلكَ التَبَرُّعَاتِ , لأنَّ مَا ذُكِرَ حَقٌّ يتعَلَّقُ بالغيرِ لاَ به نفسِهِ . ومثلُهُ فِي ذلك الحاكِمِ ... فلَوْ أخبَرَهُ عَدْلٌ بأنَّ فلانًا طَلَّقَ زوجتَهُ أو ماتَ فلا يَجُوزُ له أن يَعمَلَ بمُقتَضَى ذلك : كأنْ يَقسمَ التركةَ أو يُزَوِّجَهُ إذا أذِنَتْ له فيه . كذا في حاشية الإعانة : ٥٩٣/٣

[٤٥]. انظر إعانة الطالبين : ٥٩٣/٣

وَإِنْ كانتْ مَملُوكَةً لامرأةٍ صغيْرَةٍ بِكْرٍ أو لابنٍ صَغِيْرٍ فوَلِيُّهَا أبُوهُمَا فأبُوْهُ إذَا وُجدَتْ غِبْطَةٌ : كتَحصيلِ مَهْرٍ أو نفقَةٍ . فلا يُزَوِّجُ الأبُ أمَةَ امرأةٍ ثَيِّبٍ صَغِيْرَةٍ لأنه لاَ يَلِيْ نَكَاحَ مَالِكَتِهَا , ولا عَبَدَهُمَا لانقِطَاعِ كَسْبِهِ عَنْهُمَا .... خلافًا للإمامِ مَالِكٍ ﷺ (أيْ حيثُ قَالَ بجَوَازِ تزويجِ عبدِهِمَا إنْ ظَهَرَتْ مَصلَحَةٌ فيه) .

وَإِنْ كانتْ الأمَةُ مَملُوكَةً لرَجُلٍ ذَكَرٍ بالغٍ فهو وِلِيُّهَا فِي النكاحِ . فيُزَوِّجُهَا بالْمِلْكِ بلاَ إذنٍ منهَا : سَوَاءٌ كانَ عدلاً أمْ فاسقًا ... وَسَوَاءٌ كانتْ بكْرًا أو ثيِّبًا ... صغيرَةً أو كبيْرَةً , لأنَّ النكاحَ يَردُ عَلَى مَنَافِعِ البُضْعِ وَهِيَ مَملُوكَةٌ لَهُ . فلَهُ إجبَارُهَا عليه ... لكِنْ لاَ يُزَوِّجُهَا لِغَيْرِ كُفْءٍ بعَيْبٍ مُثبتٍ للخيارِ أو بفسقٍ أو حرفةٍ دنيئةٍ إلاَّ برضَاهَا . وله تزويْجُهَا برقيقٍ وبدَنيْءِ نَسَبٍ لِعَدَمِ النَّسَبِ لَهَا .

هذا ... إذا كَانَتْ مَملُوكَةً لَهُ كُلُّهَا . أمَّا إذا كَانتْ مُشتَرَكَةً بينَهُ وبَيْنَ جَمَاعَةٍ أخرَى – ولو باغتِنَامٍ – فلا يُزَوِّجَهَا بغَيْرِ رِضَا جَميعِهِمْ .

- وإذا كَانَ السيِّدُ غائبًا عن البلدِ لَمْ يَجُزْ للقَاضِي أنْ يُزَوِّجَ أَمَتَهُ وإنْ احتَاجَتْ إلَى النكَاحِ وتَضَرَّرَتْ بعَدَمِ النفقَةِ . نَعَمْ , إنْ رَأَى القَاضِي الْمصلحةَ في بَيْعِهَا – لأَنَّهُ الأَحَظُّ للغائبِ مِنَ الإنفَاقِ عليها – بَاعَهَا .
- ولِلْمُكَاتَبِ تَزويجُ أمته إنْ أذِنَ لَهُ سيدُهُ فيه, لَكِنْ يُشتَرَطُ كُونُ الزوجِ غيرَ سيدِهِ .
- ولو طَلَبَتْ الأمَةُ مِنْ سيدِهَا أنْ يُزَوِّجَهَا لَمْ يَلزَمْهُ إجابَتُهَا , لأنه ينقُصُ قِيمَتَهَا .
- ولاَ يُزَوِّجُ الكَافِرُ أمَتَهُ الْمُسلِمَةَ ومُستَوْلَدَتَهُ , لِتَزَلْزُلِ مِلْكِهِ وعَدَمِ تَسَلُّطِهِ عَلَى أهلِ الإسلاَمِ ... بَلْ زَوَّجَهَا الحاكِمُ بإذْنِهِ .
- ويُزَوِّجُ الحاكِمُ أيضًا الأمَةَ الْمَوقُوفَةَ ... لكِنْ بإذنِ الْمَوقُوفِ عليهم . أيْ إنْ انْحَصَرُوا ... وإلاَّ لَمْ تُزَوَّجْ فيما استظهَرَهُ ابنُ حجر .
- ولاَ يَنْكِحُ عبدٌ – ولَوْ مُكَاتَبًا – إلاَّ بإذْنِ سَيـــِّدِهِ. فلَوْ نَكَحَ بلاَ إذنِ سَـــيِّدِهِ بَطَلَ

النكَاحُ ويُفرَّقُ بينَهُمَا ... خلافًا لِلإمامِ مَالكٍ . فإنْ وَطِيءَ فِي ذلك النكَاحِ الباطلِ فعليه مَهرُ الْمثلِ فِي ذمتِهِ إنْ كَانتْ مَوطُوْءَتُهُ رَشِيْدَةً مُختَارَةً . أمَّا السفيهَةُ والصغِيْرَةُ والْمُكرَهَةُ فيَلْزَمُهُ فيهِنَّ مَهْرُ الْمثلِ أيضًا , لكِنْ يَتعَلَّقُ برقَبَتِهِ .

أمَّا إذا أذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فيه فيصِحُّ النكاحُ ولو كَانَ السيِّدُ أنثى : سَوَاءٌ أطلَقَ الإذْنَ أَمْ قَيَّدَ بامرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ أو قبيلَةٍ مُعيَّنَةٍ . فيَنكِحُ بِحَسَبِ إذنِهِ ولاَ يَعدِلُ عَمَّا أذِنَ لَهُ فيه مُرَاعَاةً لِحَقِّهِ . فإنْ عَدَلَ عنه لَمْ يَصِحَّ النكَاحُ .

- ولاَ يَجُوزُ للعبدِ أَنْ يَتَسَرَّى – ولو أذِنَ لَهُ السيدُ فيه أو كانَ مأذُوْنًا لَهُ فِي التجارةِ أو مُكاتَبًا – لأنَّ العبدَ لاَ يَمْلِكُ ولَوْ بتمليكِ سَيِّدِهِ (والتَّسَرِّيْ يُفِيْدُ دُخُولَ الْمُتَسَرَّي بهَا فِي مِلْكِ الْمُتَسَرِّيْ) , ولِضَعْفِ الْمِلْكِ فِي الْمُكَاتَبِ .
- ولو طَلَبَ العبدُ مِنْ سيدِهِ النكَاحَ لَمْ يَجِبْ عليه إجَابَتُهُ ولو مُكَاتَبًا , لأنه يُشَوِّشُ عليه مَقَاصِدَ الْمِلْكِ وفَوَائِدَهُ وينقُصُ القيمةَ .
- وإذا ادَّعَى العبدُ أو الأمةُ أنه قد أعتَقَهُ سيِّدُهُ لَمْ يُصَدَّقْ ولَمْ يُقبَلْ قولُهُ إلاَّ بالبيِّنَةِ الْمُعتَبَرَةِ الآتِي بَيَانُهَا فِي بابِ الشهادةِ .
- ولو ادُّعِيَ عليه بالرِّقِّ فقَالَ " أنَا حُرٌّ أصَالَةً " صُدِّقَ بيَمِيْنِهِ وإنْ استَخْدَمَهُ قبلَ إنكَارِهِ وجَرَى عليه البيعُ مِرَارًا أو تداوَلَتْهُ الأَيْدِيْ , لِمُوَافَقَتِهِ الأصلَ وهو الْحُرِّيَّةُ .

وهذا مَحَلُّهُ ما لَمْ يَسبِقْ منه إقرارٌ بِرِقٍّ أو لَمْ يَثبُتْ عندَ الحاكمِ ... وإلاَّ صُدِّقَ مُدَّعِي رِقِّهِ . والله أعلم .

بابُ خصالِ الكفاءةِ [٤٦]

● الكفَاءَةُ لُغَةً : التَّسَاوِي وَالتَّعَادُلُ ، وَشَرْعًا : أَمْرٌ يُوجِبُ عَدَمُهُ عَارًا . فهِيَ لاَ تُعتَبَرُ فِي النكَاحِ لصِحَّتِهِ عَلَى الإطلاقِ , وإنَّمَا تُعتَبَرُ فيه حيثُ لاَ رِضَا مِنَ الْمَرأةِ والوَلِيِّ أو مِنْ أحَدِهِمَا , لأنَّهَا حَقُّهُمَا ... فلَهُمَا إسقَاطُهَا .

وذلك لأَنَّ النبيَّ ﷺ زَوَّجَ بَنَاتِهِ مِنْ غيرِ كُفءٍ وَلاَ أحَدَ يُكَافِئُ لَهُنَّ , وأمَرَ فَاطِمَةَ بنتَ قَيْسٍ رضي الله عنها (وهِيَ قُرَشِيَّةٌ) بنِكَاحِ أُسَامَةَ رضي الله عنه (وَهُوَ مَوْلًى لِلنَّبيِّ ﷺ) فَنَكَحَتْهُ . (مُتَّفَقٌ عليه) قالوا : فلو كانَتْ شَرْطًا لِلصِّحَةِ مُطلَقًا لَمَّا صَحَّ ذلك .

وَفِي الدارقطنِي : أَنَّ أُختَ عبدَ الرحْمن بنِ عَوْفٍ (وَهِيَ هَالَة) كَانَتْ تحتَ بِلاَلٍ وهو مَوْلًى لِلصديق رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عنهُمْ وأرضَاهُمْ .

وفي الصحيحين : أنَّ الْمِقدَادَ رضي الله عنه تَزَوَّجَ ضُبَاعَةَ بنتَ الزُّبَيْرِ بن عبدِ الْمُطَّلِب , وكانت قُرَشِيَّةً والْمِقدادُ ليسَ بقُرَشِيٍّ . وفيهما أيضًا : أنَّ أبَا حُذَيفةَ زَوَّجَ سَالِمًا مَوْلاَهُ لابنةِ أَخِيْهِ الوليدِ بن عُتْبَةَ .

وعن أبي جعفر أنَّ عُمَرَ بنَ الخطاب خَطَبَ إلَى عَلِيٍّ بنِ أبي طالب ابْنَتَهُ أُمَّ كُلثُوم فقَالَ عَلِيٌّ :" إنَّمَا حَبَسْتُ بَنَاتِي عَلَى بَنِيْ جَعْفَر ", فقَالَ عُمَرُ :" أَنكِحْنِيْهَا يَا عَلِيُّ ! فواللهِ , مَا عَلَى ظَهْرِ الأرضِ رَجُلٌ يَرْصُدُ مِنْ حُسْنِ صُحْبَتِهَا مَا أَرصُدُ ". فقَالَ عَلِيٌّ : " قَدْ فَعَلْتُ ". فجَاءَ عُمَرُ إلَى مَجْلِسِ الْمُهَاجِرِينَ بينَ القَبْرِ والْمِنبَرِ وكَانُوا يَجْلِسُونَ ثُمَّ عَلِيٌّ وعثمانُ والزبيرُ وطَلْحَةُ وعبدُ الرحمن بن عوف , فجاءَ عُمَرُ فقالَ :" رَفِّئُوْنِي"[٤٧] فرَفَّئُوْهُ وقَالُوا : بمَنْ يَا أَمِيْرَ الْمؤمنينَ ؟ قالَ : بابنَةِ عَلِيٍّ بنِ أَبِي طالبٍ ". ثُمَّ أنشَأَ يُخْبِرُهُمْ فقَالَ إنَّ النَبيَّ ﷺ قال : " كُلُّ نَسَبٍ وَسَــبَبٍ مُنقَطِعٌ يَوْمَ القيامةِ , إلاَّ نَسَبِيْ

---

[٤٦]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٧١/٩ , الْمغني : ٢٠١/٣ , إعانة الطالبين : ٦٠٢/٣

[٤٧]. الرفاء : الالتئام والاتِّفَاقُ والبركة والنماءُ . ومنه قوله ﷺ :" كَانَ إذا رفأَ الإنسَانُ قالَ : بَارَكَ اللهُ لكَ وعليك وجَمَعَ بينكُمَا عَلَى خَيْرٍ ". أخرجه أبو داود والدارمي .

وَسَبَبِيْ "، وكنتُ قَدْ صَحِبْتُهُ فأَحْبَبْتُ أن يكُونَ هذا أيضًا . كذا في كَنْزِ العمالِ .

● وَخِصَالُ الْكَفَاءَةِ (أَيْ الصِّفَاتُ الْمُعْتَبَرَةُ فِيهَا لِيُعْتَبَرَ مِثْلُهَا فِي الزَّوْجِ) خَمْسٌ :

١- حُرِّيَّةٌ في الزوجِ . فَالرَّقِيقُ لَيْسَ كُفُؤًا لِحُرَّةٍ وَلَوْ عَتِيقَةً ، وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفُؤًا لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ لِنَقْصِهِ عَنْهَا . وَكَذَا لاَ يُكَافِئُ مَنْ عَتَقَ بنَفْسِهِ مَنْ عَتَقَ أَبُوهَا ، وَلاَ مَنْ مَسَّ الرِّقُّ أَحَدَ آبَائِهِ مَنْ لَمْ يَمَسَّ الرقُّ أَحَدَ آبَائِهَا أصلاً . وَلاَ أَثَرَ لِمَسِّ الرقِّ لِلأُمَّهَاتِ .

٢- عِفَّةٌ ، وَهِيَ الدِّينُ وَالصَّلاحُ وَالْكَفُّ عَمَّا لاَ يَحِلُّ . فالفَاسِقُ لاَ يُكَافِئُ عَفِيفَةً ، ولاَ الْمبتَدِعُ سُنِّيَّةً ، وَلاَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ رَشِيدَةً . وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لاَ يَسْتَوُونَ ﴾ .

وَالْعَدْلُ - وَلو مَسْتُورًا - كُفُؤٌ للعفيفةِ ، وَغَيْرُ مَشْهُورٍ بالصَّلاَحِ كُفُؤٌ لِلْمَشْهُورَةِ بِهِ ، وَالفَاسِقُ كُفُؤٌ لِفَاسِقَةٍ مُطْلَقًا ... إلاَّ إنْ زَادَ فِسْقُهُ أَوْ اخْتَلَفَ نَوْعُ فِسْقِهِمَا ، كَمَا بَحَثَهُ الإِسْنَوِيُّ .

● قال الرويانيُّ - وصَوَّبَهُ الأذرَعِيُّ - : ولاَ يُكَافِئُ عَالِمَةً جَاهِلٌ ، خلافًا للروضة .

٣- نَسَبٌ . وَالْعِبْرَةُ فِيهِ بالآبَاءِ كَالإِسْلامِ ، لأَنَّ الْعَرَبَ تَفْتَخِرُ بهِ فِيهِمْ دُونَ الأُمَّهَاتِ . وَحِينَئِذٍ ... فَالْعَجَمِيُّ أَبًا - وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ عَرَبِيَّةً - لَيْسَ كُفُئًا لِعَرَبِيَّةٍ وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهَا عَجَمِيَّةً ، لأَنَّ اللهَ تَعَالَى اصْطَفَى الْعَرَبَ عَلَى غَيْرِهِمْ وَمَيَّزَهُمْ عَنْهُمْ بِفَضَائِلَ جَمَّةٍ ... كَمَا صَحَّتْ بِهِ الأَحَادِيثُ .

● وَلا يُكافِئُ غَيْرُ قُرَشِيٍّ مِنَ الْعَرَبِ قُرَشِيَّةً ، وَلاَ غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَّلِبِيٍّ هَاشِمِيَّةً أو مُطَّلِبِيَّةً ، لِخَبَرِ مُسْلِمٍ :" إنَّ اللهَ تعالَى اصْطَفَى مِنَ الْعَرَبِ كِنَانَةَ ، وَاصْطَفَى مِنْ كِنَانَةَ قُرَيْشًا ، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ ". وَصَحَّ خَبَرُ :" نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ ". فَهُمَا مُتَكَافِئَانِ .

نَعَمْ ، أَوْلادُ فَاطِمَةَ مِنْهُمْ لاَ يُكَافِئُهُمْ غَيْرُهُمْ مِنْ بَقِيَّةِ بَنِي هَاشِمٍ لأَنَّ مِنْ خَصَائِصِهِ

ﷺ أَنَّ أَوْلادَ بَنَاتِهِ يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ فِي الْكَفَاءَةِ وَغَيْرِهَا , كَمَا صَرَّحُوا بِهِ .

● ولاَ يُكَافِئُ أيضًا مَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ مَنْ أَسْلَمَتْ بِأَبِيهَا , ولاَ مَنْ لَهُ أَبَوَانِ فِي الإِسْلامِ مَنْ لَهَا ثَلاثَةُ آبَاءٍ فِيهِ ... عَلَى مَا صَرَّحُوا به , لكنْ حَكَى القاضي أبو الطيب وغيرُهُ فيه وجهًا أَنَّهُمَا كُفُآنِ ... واختَارَهُ الرويانيُّ وجَزَمَ به صاحبُ العُبَابِ .

٤- سلاَمَةٌ مِنَ الْحِرَفِ الدنيئةِ . وهِيَ مَا دَلَّتْ مُلاَبَسَتُهُ عَلَى انْحِطَاطِ الْمُرُوءَةِ وسُقُوطِ النفسِ . فمَنْ هُوَ أو أبوه حَجَّامٌ أو كَنَّاسٌ أو حَارِسٌ أو رَاعٍ ليسَ كُفُئًا لِبنتِ خَيَّاطٍ , ولاَ خَيَّاطٌ كُفُئًا لِبنتِ تَاجرٍ أو بَــزَّازٍ , ولاَ هُمَا كُفُئَيْنِ لِبنتِ عَالِمٍ أو قَاضٍ عَدْلٍ . (والتاجرُ : مَنْ يَجلِبُ البَضَائِعَ من غيرِ تقييدٍ بِجِنْسٍ , والبَزَّازُ : بَائِعُ البَزِّ) .

● قال الْمُتَوَلِّيُّ : وليسَ مِنَ الْحِرَفِ الدنيئةِ خِبَازَةٌ .

● ولو اطَّرَدَ عُرْفُ بَلَدٍ بتفضيلِ بَعْضِ الْحِرَفِ الدنيئةِ التِي نَصُّوْا عليها لَمْ يُعتَبَرْ . وأَمَّا مَا لَمْ يَنُصُّوْا عليه فَيُرجَعُ فيه إِلَى عُرْفِ بَلَدِهَا .

٥- سَلامَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ فِي فَسْخِ النكاحِ . وهي سبعٌ : ثلاثٌ مُشتَرَكَةٌ بينَ الزَّوْجَينِ , واثنَتَانِ خَاصَّتَانِ بالزوجِ , واثنَتَانِ خَاصَّتَانِ بالزوجةِ .

● أَمَّا الثلاثُ الْمُشتَرَكَةُ فالْجُنُونُ (ولو مُتَقَطِّعًا أو قليلاً) وَالْجُذَامُ وَالبَرَصُ . فَمَنْ بِهِ بَعْضُهَا فَلَيْسَ كُفُؤًا لِلسَّلِيمَةِ عَنْهَا , لِأَنَّ النَّفْسَ تَعَافُ صُحْبَةَ مَنْ بِهِ بَعْضُها .

ولَوْ كَانَ بِهَا عَيْبٌ أَيْضًا فَلا كَفَاءَةَ بينَهُمَا : سَوَاءٌ اتَّفَقَ الْعَيْبَانِ : كَأَبْرَصَ وَبَرْصَاءَ , أَوْ اخْتَلَفَا : كَرَتْقَاءَ وَمَجْبُوبٍ ... وَإِنْ كَانَ مَا بِهَا أَكْثَرَ وَأَفْحَشَ , لِأَنَّ الإِنْسَانَ يَعَافُ مِنْ غَيْرِهِ مَا لا يَعَافُهُ مِنْ نَفْسِهِ .

● فالْجنونُ : مَرَضٌ يَزُولُ به الشُعُورُ مِنَ القلبِ . والْجُذَامُ : عِلَّةٌ يَحْمَرُّ منها العُضْوُ ثُمَّ يَسوَدُّ ثُمَّ يَتَقَطَّعُ . والبَرَصُ : بيَاضٌ شديدٌ يُذهِبُ دَمَوِيَّةَ الجلدِ وإنْ قَلَّ . ويُشتَرَطُ فِي الْجُذَامِ والبَرَصِ : أنْ يكونَ كُلٌّ منهما مُسْــتَحْكِمًا . وعلامَةُ الاستحكَامِ فِي الأَوَّلِ :

اسوِدَادُ العضوِ , وفِي الثاني : عَدَمُ احْمِرَارِهِ عندَ عَصْرِهِ .

● وأمَّا الْخَصْلَتَانِ الْخَاصَّتَانِ بالزوجِ فالْجَبُّ والعُنَّةُ . فللزوجةِ الْخِيَارُ فَوْرًا فِي فسخِ النكاحِ إذا وَجَدَتْ زوجَهَا مَجبُوبًا أو عِنينًا ... وَلَوْ كانتْ رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ .

● وأمَّا الْخَاصَّتَانِ بالزوجَةِ فالرَّتَقُ والقَرَنُ . فللزوجِ الْخِيَارُ إذا وَجَدَ زوجَتَهَا رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ . فالرَّتَقُ : انسِدَادُ مَحَلِّ الجماعِ باللَّحْمِ , والقَرَنُ : انسدَادُهُ بالعَظْمِ .

● ولاَ تُجبَرُ عَلَى شَقِّ الْمَوْضِعِ . فإنْ شَقَّتْهُ أو شَقَّهُ غَيْرُهَا وأمكَنَ الوطءُ فلاَ خيارَ , لِزَوَالِ الْمانعِ مِنَ الجماعِ . كذا فِي حاشية الإعانة .

● أَمَّا العَمَى وَقَطْعُ الأَطْرَافِ وَتَشَوُّهُ الصُورَةِ والاستِحَاضَةُ والبَخَرُ والصُنَانُ والقُرُوحُ السَيالَةُ وضيقُ الْمَنفِذِ (أيْ بحيثُ لاَ يتعذَّرُ دخولُ ذَكَرِهِ في فرجهَا) فَلا تُثبتُ الْخيارَ ... خِلافًا لِجَمْعٍ مُتَقَدِّمِينَ , بَلْ قَالَ الْقَاضِي : يُؤَثِّرُ كُلُّ مَا يَكْسِرُ ثَوْرَةَ التَّوَقَانِ .

● والأصَحُّ أنَّ اليَسَارَ لاَ يُعتَبَرُ فِي الكفاءَةِ , لأنَّ الْمَالَ ظِلٌّ زائِلٌ ولاَ يَفتَخِرُ به أهلُ الْمُرُوءَاتِ والبَصَائِرِ .

● والأصَحُّ أنَّ بعضَ خِصَالِ الكفَاءَةِ لاَ يُقَابَلُ ببَعْضٍ . فَلاَ يُكَافِئُ مَعِيبٌ نَسِيبٌ سَلِيمَةً دَنِيئَةً , وَلاَ عَجَمِيٌّ عَفِيفٌ عَرَبِيَّةً فَاسِقَةً , وَلا فَاسِقٌ حُرٌّ عَفِيفَةً عَتِيقَةً , وَلاَ قِنٌّ عَفِيفٌ عَالِمٌ حُرَّةً فَاسِقَةً دَنِيئَةً ... بَلْ يَكْفِي صِفَةُ النَّقْصِ فِي الْمَنْعِ مِنَ الْكَفَاءَةِ , إذْ الْفَضِيلَةُ لاَ تَجْبُرُهَا وَلاَ تَمْنَعُ التَّعَيُّرَ بِهَا .

(**تنبيهٌ**) يُشتَرَطُ فِي جَوَازِ الفسخِ بِهَا أنْ يكونَ بِحُضُورِ الْحَاكمِ . فلو تَرَاضَيَا بالفسخِ بِهَا مِنْ غير حاكمٍ لَمْ يَنفُذْ , لكنْ يُغْنِيه عنه الْمُحَكَّمُ بشَرْطِهِ ولَوْ مَعَ وُجُودِ القَاضِي .

نَعَمْ , إنْ لَمْ تَجِدْ حَاكِمًا ولا مُحَكَّمًا نَفَذَ فَسْخُهَا للضرورة ... كَمَا قالوه فِي الإعسَارِ بالنفَقَةِ .

● ولو شُرِطَ فِي أحَدِ الزوجَيْنِ حالَةَ العَقْدِ وَصْفٌ لاَ يَمنَعُ صِحَّةَ النكاحِ – كجَمَالٍ

وبكَارَةٍ وحُرِّيَّةٍ ونَسَبٍ ويَسَارٍ وَشباب وسَلاَمَةٍ مِنْ عُيُوبٍ - كَزَوَّجْتُكَ بنتِي بشَرْطِ أَنَّهَا بكرٌ أو حُرَّةٌ مثلاً فأُخْلِفَ الْمَشرُوطُ صَحَّ النكاحُ . وذلك لأَنَّ خَلْفَ الشرطِ إذَا لَمْ يُفسدْ البيعَ الْمُتَأثِّرَ بالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ , فالنكَاحُ أَوْلَى .

ثُمَّ إنَّه إذا بَانَ الْمَوصُوفُ دُوْنَ مَا شُرِطَ جَازَ لِكُلٍّ مِنَ الزوجَيْنِ الْخيارُ فِي فسخِ النكاحِ ولو بلاَ قَاضٍ . وإنْ بَانَ مثلَ مَا شُرِطَ أو خَيْرًا مِمَّا شُرِطَ صَحَّ النكاحُ ولاَ خيارَ , لأَنَّهُ مُسَاوٍ أو أكمَلُ .

- ولو شَرَطَ الزوجُ أنه لاَ يَتَزَوَّجُهَا إلاَّ إنْ كانَتْ بِكْرًا فوَجَدَهَا ثيبًا وَادَّعَتْ ذَهَابَهَا عندَهُ بوَطْئِهِ أو بغَيْرِهِ فأنكَرَ صُدِّقَتْ بيمينِهَا لِدَفْعِ الفسخِ , لكِنْ يُصَدَّقُ هو بيمينه لتشطيرِ الْمَهْرِ إنْ طَلَّقَ قبلَ الوطءِ .

- ثُمَّ إنَّهُ إذَا أُرِيْدَ تَزْوِيْجُهَا مِنْ غَيْرِ كُفءٍ اشتُرِطَ لِصحَّةِ النكَاحِ أنْ يُزَوِّجَهَا وَلِيُّهَا الْخَاصُّ (بنَسَبٍ أو ولاَءٍ) برِضَاهَا ... أو بَعْضُ أوليَائِهَا الْمُستَوِيْنَ الكَامِلِيْنَ بِرِضَاهَا وَرِضَا الْبَاقِيْنَ . فلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بهِ برِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ لَمْ يَصِحَّ .

- وَلَوْ زَوَّجَهَا الأَقْرَبُ برِضَاهَا فَلَيْسَ لِلأَبْعَدِ اعْتِرَاضٌ .

- أمَّا القاضِي فلاَ يَصِحُّ لَهُ تزويْجُهَا لغيرِ كُفءٍ - وإنْ رَضِيَتْ بهِ عَلَى الْمُعتَمَدِ - إنْ كَانَ لَهَا وَلِيٌّ غائِبٌ أو مفقودٌ , لأنه كَالنائبِ عنه فلاَ يَترُكُ الْحَظَّ لَهُ .

نَعَمْ , بَحَثَ جَمْعٌ مُتَأخِّرُونَ أَنَّهَا لَوْ لَمْ تَجِدْ كُفُؤًا وخَافَتْ الفتنةَ (أىْ الزنا) لَزِمَ القَاضِيَ إجَابَتُهَا ... للضرورة . قالَ ابنُ حجر : وهو مُتَّجهٌ مَدْرَكًا .

هذا ... فيمَنْ لَهَا وَلِيٌّ خَاصٌّ . أمَّا مَنْ ليسَ لَهَا وِلِيٌّ - أَصْلاً - فَيُزَوِّجُهَا القَاضِي لغيرِ كُفءٍ بطَلَبِهَا التزويجَ منه عَلَى الْمُختَارِ ... خلافًا للشيخَيْنِ .

(**فرعٌ**) لو زُوِّجَتْ مِنْ غَيْرِ كُفءٍ بالإجبَارِ أو بالإذنِ الْمُطلَقِ (أىْ مِنْ غَيْرِ تعيِيْنِ زَوْجٍ بكُفءٍ أو بِغَيْرِهِ) لَمْ يَصِحَّ التزويجُ , لِعَدَمِ رضَاهَا به .

فإنْ أذِنَتْ فِي تزويْجِهَا بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفؤًا فبَانَ خلاَفُهُ صَحَّ النكاحُ ولاَ خيارَ لَهَا , لتقصيرِهَا بتَرْكِ البحثِ . نَعَمْ , لَهَا خِيَارٌ إنْ بَانَ مَعِيْبًا أو رقيقًا وَهِيَ حُرَّةٌ .

- وقد سبَقَ بيَانُ آدابِ الجماعِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا فِي بابِ آدابِ النكاحِ . والله أعلم .

بابٌ في نكاح الأمة [٤٨]

● حُرِّمَ عَلَى حُرٍّ – سَوَاءٌ كَانَ عَقِيْمًا أو آيسًا مِنَ الوَلَدِ أمْ لاَ – نِكَاحُ أَمَةِ غَيْرِهِ ولو مُبَعَّضَةً ... إلاَّ بشُرُوطٍ ثلاثةٍ :

١- بِعَجْزِهِ عَمَّنْ تصلُحُ لِلاستمتَاعِ – ولو أَمَةً أو رَجعِيَّةً – لأَنَّهَا فِي حكمِ الزوجيةِ مَا لَمْ تَنقَضِ عِدَّتُهَا بدليلِ التوارُثِ بينَهُمَا . وذلك لقولِهِ تعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ .

● وَيَتَصَوَّرُ ذلكَ بأنْ لاَ يَكُونَ تَحْتَهُ شيءٌ مِمَّا مَرَّ أصْلاً , ولاَ قَادِرًا عَلَى نكاحِ حُرَّةٍ لِعَدَمِهَا أو لِعَجْزِهِ عَنْ مَهْرِهَا , ولاَ عَلَى التَّسَرِّيْ لِعَدَمِ وُجُودِ أمةٍ فِي مِلْكِهِ أو ثَمَنٍ لِشرائِهَا , ولاَ يكُونَ لَهُ وَلَدٌ مُوسِرٌ لأنه يَجبُ عليه إعفَافُ وَالِدِهِ .

ومثلُهُ مَا لو كَانَ تَحْتَهُ صغيرَةٌ لاَ تَحتَمِلُ الوَطْءَ أو هَرِمَةٌ أو مَجنُونَةٌ أو مَجذُومَةٌ أو بَرْصَاءُ أو رَتْقَاءُ أو قَرْنَاءُ . وكذا إنْ كانَ تحته زَانيَةٌ عَلَى مَا أفتَى به غيرُ وَاحِدٍ .

● فَلَوْ وَجَدَ مَنْ يُقْرِضُ أو يَهَبُ مَالاً أو جاريةً لَمْ يَلزَمْهُ القبولُ ... لِمَا في ذلك من الْمِنَّةِ , بَلْ يَحِلُّ مَعَ ذلك نكَاحُ الأمَةِ .

● ولَوْ قَدَرَ عَلَى نكاحِ حُرَّةٍ غَائِبَةٍ حَلَّتْ لَهُ أَمَةٌ إنْ كَانَ بَلَدُهَا بعيدًا أو لَحِقَتْهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا أَوْ خَافَ زِنًا مُدَّةَ قَصْدِهَا ... , وَإِلاَّ لَمْ تَحِلَّ لَهُ وَلَزِمَهُ السَّفَرُ لَهَا إنْ أَمْكَنَ انْتِقَالُهَا مَعَهُ لِبَلَدِهِ , وَإِلاَّ فَكَالْعَدَمِ – كَمَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ – لأَنَّ فِي تَكْلِيفِهِ التَّغْرِيبَ أَعْظَمَ مَشَقَّةٍ . والْمشقَّةُ الظاهرَةُ : مَا يُنْسَبُ مُتَحَمِّلُهَا فِي طَلَبِ زَوْجَةٍ إلَى مُجَاوَزَةِ الْحَدِّ .

٢- بخَوْفِهِ زِنًا بغَلَبَةِ شَهْوَتِهِ وضَعْفِ تَقْوَاهُ . فتَحِلُّ لَهُ حينئذٍ نكاحُ الأمَةِ ... , لقوله تَعَــالَى : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ العَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ ... خلافًا للإمامِ أَبِي حنيفةَ رضي الله عنه . فإنه

---

[٤٨]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٤٤/٩ , الْمغني : ٢٢٤/٣ , إعانة الطالبين : ٦٢١/٣

قال بِجَوَازِ نكَاحِ أمَةِ غَيْرِهِ إنْ لَمْ يكُنْ تحته حُرَّةٌ وإنْ لَمْ يَخَفْ الزنا .

فإنْ ضَعُفَتْ شَهْوَتُهُ ولَهُ تقوًى ... أو مُرُوءَةٌ أو حياءٌ يَستَقبِحُ مَعَهُما الزنا أو قَوِيَتْ شهوتُهُ وتَقْوَاهُ لَمْ تَحِلَّ لَهُ الأَمَةُ , لأنه لاَ يَخَافُ الزنا .

- وَالْمرادُ بِالْعَنَتِ عُمُومُهُ – لا خُصُوصُهُ – حَتَّى لَوْ خَافَ الْعَنَتَ مِنْ أَمَةٍ بعَيْنِهَا لِقُوَّةِ مَيْلِهِ إِلَيْهَا وَحُبِّهِ لَها فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتزَوَّجَهَا . وَلاَ عبْرَةَ بِعِشْقِهِ لَهَا هُنَا , لِأَنَّ هَذَا داءٌ تُهَيِّجُهُ الْبَطَالَةُ وَإِطَالَةُ الْفِكْرِ ، وَكَمْ مِنْ إنْسَانٍ ابْتُلِيَ بِهِ وَزالَ عنه .
- وليسَ للأَبِ تزويجُ ابْنِهِ الصغيرِ أَمَةً , لأَنَّهُ مَأمُونٌ مِنَ العَنَتِ .

٣- أن تَكُونَ الأَمَةُ الَّتِي يُرِيْدُ أنْ يَنكِحَهَا مُسلِمَةً يُمْكِنُ وَطْؤُهَا , لقوله تعالَى ﴿ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ . فلاَ تَحِلُّ لَهُ نكاحُ الأمَةِ الكتابِيَّةِ . وإنَّمَا جَازَ وَطْءُ أمَتِهِ الكتابية بِمِلْكِ اليمِيْنِ , لأنَّ الْمَحذُوْرَ في نكاحِ الأمَةِ (وهُوَ إرقَاقُ الوَلَدِ) مُنتَفٍ فيهَا .

(فُرُوْعٌ) فيمَا يَتعَلَّقُ بالباب .

- لو نَكَحَ الْحُرَّ الأَمَةَ بالشُرُوطِ السابقةِ ثُمَّ أيسَرَ أو نَكَحَ الْحُرَّةَ بعدَهُ ... لَمْ يَنفَسِخْ نكاحُ الأَمَةِ , لأنه يُغتَفَرُ في الدَّوَامِ مَا لاَ يُغتَفَرُ في الابتِدَاءِ .
- وولَدُ أمَةِ الغَيْرِ : سَوَاءٌ كَانَ مِنْ نكَاحٍ أو زِنًا أو شُبْهَةٍ (بأنْ نَكَحَهَا وهو مُوْسِرٌ) قِنٌّ لِمَالِكِهَا .
- ولو غُرَّ واحِدٌ بِحُرِّيَّةِ أمةٍ وتَزَوَّجَهَا فأولاَدُهَا الْحَاصِلُونَ منه أحرَارٌ ... مَا لَمْ يَعلَمْ بِرِقِّهَا . فيَلزَمُهُ حينئذٍ قيمتُهُمْ يومَ الولادَةِ .

(تَتِمَّةٌ) إذا إذِنَ السيدُ فِي نكَاحِ عَبْدِهِ لَمْ يَلزَمْهُ أنْ يَضْمَنَ لَهُ مَهْرًا ولاَ مُؤنَةً – وإنْ شُرِطَ في إذنه ذلك – ، بَلْ يكُونَانِ فِي كَسْبِهِ وَفِي مَالِ تجارَةٍ أَذِنَ لَهُ فيهَا . ثُمَّ إنْ لَمْ يكُنْ مُكتَسِبًا ولاَ مَأذُونًا فَفِي ذِمَّتِهِ فقَطْ ... كزَائِدٍ على مَهرٍ قَدَّرَهُ لَهُ سيدُهُ , وكمَهْرٍ وَجَبَ بوطءٍ فِي نكاحٍ فَاسِدٍ لم يأذن فيه سَيِّدُهُ .

ولاَ يَثْبُتُ مهرٌ أصْلاً بتزويجِ أمتِهِ لِعَبْدِهِ وإنْ سَمَّاهُ . وقيلَ : يَجِبُ على عَبْدِهِ أوَّلاً ثم يَسقُطُ عنه . واللهُ أعلَمُ .

بَابُ الصداق [٤٩]

● هُوَ بِفَتْحِ الصَّادِ وَكَسْرِهَا : مَا وَجَبَ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءٍ أَوْ تَفْوِيتِ بُضْعٍ قَهْرًا . وَسُمِّيَ بِذَلِكَ لِإِشْعَارِهِ بِصِدْقِ رَغْبَةِ بَاذِلِهِ فِي النِّكَاحِ الَّذِي هُوَ الأَصْلُ فِي إِيْجَابِهِ . وَقِيلَ : الصَّدَاقُ مَا وَجَبَ بِتَسْمِيَته فِي الْعَقْدِ ، وَالْمَهْرُ مَا وَجَبَ بِغَيْرِ ذَلِكَ .

● وَالأَصْلُ فِي الْبَابِ قَبْلَ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ أَيْ عَطِيَّةً مِنَ اللهِ , وقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ ﴾ , وَقَوْلُهُ ﷺ لِمُرِيدِ التَّزْوِيجِ :" الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ ". رَوَاهُ الشَّيْخَانِ .

● وَيُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ – وَلَوْ فِي تَزْوِيجِ أَمَتِهِ بِعَبْدِهِ – وكَوْنُهُ مِنْ فِضَّةٍ ... لِلاتِّبَاعِ فيهما , وَعَدَمُ نَقْصِهِ عَنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ خَالِصَةٍ لأَنَّ الإمامَ أَبَا حَنِيفَةَ رضي الله عنه لاَ يُجَوِّزُ عِنْدَ التَّسْمِيَةِ أَقَلَّ مِنْهَا , وَتَرْكُ الْمُغَالاَةِ فِيهِ , وَتركُ الزيادَةِ عَلَى خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ أَصْدِقَةِ بَنَاتِهِ وَأَزْوَاجِهِ ﷺ .

● وَيَجُوزُ مَعَ الكَرَاهَةِ إِخْلاَءُ العقدِ مِنْ تَسْمِيَتِهِ إِجْمَاعًا . وقَدْ تَجبُ التسميةُ لِعَارِضٍ : كَأَنْ كَانَتْ الْمرأة غيرَ جَائِزَةِ التَّصَرُّفِ . أيْ لِصِغَرٍ أو جُنُونٍ أو سَفَهٍ .

● وكُلُّ مَا صَحَّ كونُهُ ثَمَنًا أو مَبِيْعًا صَحَّ كونُهُ صَدَاقًا – وإنْ قَلَّ – لِصِحَّةِ كونهِ عِوَضًا . فإنْ عُقِدَ بِمَا لاَ يُتَمَوَّلُ – كَنَوَاةٍ وحَصَاةٍ وقَمْعِ بَاذِنْجَانٍ وتَرْكِ حَدِّ قَذْفٍ – صَحَّ النكاحُ وَفَسَدَتْ التسميَّةُ لِخُرُوجِهِ عَنِ العِوَضِيَّةِ , وَرَجَعَ لِمَهْرِ الْمِثْلِ .

● وَلِلزَّوْجَةِ حَبْسُ نَفْسِهَا عَنْ تسليمِهَا لِزَوْجِهَا – وَلَوْ بلاَ عُذْرٍ – لِتَقْبِضَ الْمَهْرَ الْمُعَيَّنَ وَالْحَالَّ : سواءٌ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ , دَفْعًا لِضَرَرِ فَوَاتِ الْبُضْعِ . فَيَجبُ عَلَيْهِ تَأْدِيَتُهُ . قَالَ ﷺ :" أَوَّلُ مَا يُسْأَلُ عَنْهُ الْمُؤْمِنُ مِنْ دُيُونِهِ صَدَاقُ زَوْجَتِهِ ". وَقَالَ :" مَنْ ظَلَمَ زَوْجَتَهُ فِي صَدَاقِهَا لَقِيَ اللهَ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَهُوَ زَانٍ ".

[٤٩]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٥٨/٩ , الْمغني : ٢٦٩/٣ , إعانة الطالبين : ٦٢٩/٣

أمَّا الْمُؤَجَّلُ فَلا تَحْبِسُ نَفْسَهَا بِسَبَبِهِ , لِرِضَاهَا بِالتَّأْجِيلِ . فَلَوْ حَلَّ الأَجَلُ قَبْلَ تسْلِيمِها نَفْسَهَا لِلزَّوْجِ فَلاَ حَبْسَ فِي الأَصَحِّ , لأَنَّهَا قَدْ وَجَبَ عليها أنْ تُسَلِّمَ نفسَهَا قبلَ الْحُلُولِ , فلاَ يَرتَفِعُ بالْحُلُولِ .

● ويَسقُطُ حَقُّ الْحَبْسِ للزوجَةِ بوَطْءِ الزوجِ إيَّاهَا طَائِعَةً كَامِلَةً . أمَّا الْمُكرَهَةُ والصغِيرَةُ والْمجنونَةُ فلَهُنَّ الحبسُ بعدَ زوَالِ الإكراهِ وبعدَ البلوغِ والإفاقَةِ .

نَعَمْ , لَوْ سَلَّمَ الوَلِيُّ الصغيرةَ أو الْمَجنُونَةَ لِمَصْلَحَةٍ تَعُودُ إليها – كَالنفقةِ والكِسْوَةِ وكَحِفْظِهَا – فلَيْسَ لَهَا الحبسُ بعدَ الكمالِ .

● ثُمَّ بعدَ تسليمِ الصداقِ لَهَا تُمهَلُ – وُجُوبًا – لِنحوِ تَنَظُّفٍ وإزالَةِ وَسَخٍ بالطَّلَبِ منهَا أو مِنْ وَلِيِّهَا زَمَنًا يَرَاهُ قَاضٍ مِنْ ثلاثةِ أَيَّامٍ فأقَلَّ . فلاَ تُمهَلُ لانقِطَاعِ حيضٍ ونفاسٍ , لأنَّ مُدَّتَهُمَا قَدْ تَطُولُ ويَتَأتَّى التمَتُّعُ معَهُمَا بلاَ وَطْءٍ ... حَتَّى لو خَشِيَتْ أنه يَطَؤُهَا في الحيضِ سَلَّمَتْ نفسَهَا – وُجُوبًا – وعليهَا الامتِنَاعُ . فإنْ عَلِمَتْ أنَّ امتِنَاعَهَا مِنَ الوطءِ لاَ يُفِيدُ واقتَضَتْ القرائِنُ بالقَطْعِ بأنه يَطَؤُهَا لَمْ يَبعُدْ أنَّ لَهَا بَلْ عليها الامتِنَاعَ من التسليمِ حينئذٍ ، على مَا قَالَهُ ابنُ حجرٍ .

● ولَوْ أنكَحَ الوَلِيُّ صغِيْرَةً أو مَجْنُونَةً أو رشيدَةً بكرًا بلاَ إذنٍ بدُوْنِ مَهْرِ مثلٍ أو عَيَّنَتْ لَهُ قدرًا فنَقَصَ عنه أو أطلَقَتْ الإذنَ ولَمْ تَتَعَرَّضْ لِمَهْرٍ فنَقَصَ عن مهرِ مثلٍ صَحَّ النكاحُ بمهرِ مثلٍ على الأصَحِّ , لِفَسَادِ الْمُسَمَّى ... كما إذا قَبِلَ النكاحَ لِطِفْلِهِ بفوقِ مَهْرِ مثلٍ مِنْ مَالِهِ .

● وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى ألفَيْنِ – مَثَلاً – ووَقَعَ العَقْدُ عَلَى ألفٍ لَزِمَهُ الألفُ ... أو وَقَعَ الاتِّفَاقُ عَلَى ألفٍ ووَقَعَ العقدُ عَلَى ألفَيْنِ لَزِمَهُ الألفَانِ , اعتِبَارًا بالعقدِ .

هذا إنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ العقدُ . فإنْ تَكَرَّرَ – بأنْ عُقِدَ سِرًّا بألفٍ ثُمَّ أُعِيْدَ جهرًا بألفَيْنِ تَجَمُّلاً – لَزِمَهُ مَا وَقَعَ عليه العَقْدُ الأوَّلُ: سَوَاءٌ قَــلَّ أو كَثُرَ , لأنَّ العِبْرَةَ بالعَقْدِ الأوَّلِ

... وأمَّا الثاني فهو لاَغٍ لاَ عِبْرَةَ به .

● ويَجِبُ فِي وَطْءِ شُبْهَةٍ مهرُ مثلٍ , لاستيفَائِهِ مَنفَعَةَ البُضْعِ . وذلك : كأنْ وَطِئَ امرأةً بنكَاحٍ أو شِرَاءٍ فاسدٍ أو وَطِئَهَا يَظُنُّهَا حليلتَهُ .

● ولاَ يَتَعَدَّدُ الْمهرُ بتعَدُّدِ الوطءِ إنِ اتَّحَدَتْ الشُّبْهَةُ . فإنْ تَعَدَّدَتْ الشبهةُ تعَدَّدَ الْمهرُ : كأنْ وَطِئَ امرأةً مَرَّةً بنكَاحٍ فاسدٍ وفُرِّقَ بينَهُمَا ثُمَّ وطِئَ مَرَّةً أخرَى بنكاحٍ فاسدٍ , أو وَطِئَهَا يَظُنُّهَا زوجتَهُ ثم عَلِمَ الواقِعَ ثم وَطِئَهَا مَرَّةً أخرَى يَظُنُّهَا زوجتَهُ أيضًا , أو وَطِئَهَا بنكاحٍ فاسدٍ ويُفَرَّقُ بينَهُمَا ثم وَطِئَهَا مرَّةً أخرَى يَظُنُّهَا زوجتَهُ أو بالعكسِ ... ففي جَمِيْعِ مَا ذُكِرَ يتَعَدَّدُ الْمَهرُ . أى بحسبِ تعَدُّدِ الشُّبُهَاتِ .

● ولَوْ كَرَّرَ وَطْءَ مَغْصُوبَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ عَلَى زِنًا تَكَرَّرَ الْمَهْرُ . فَيَجِبُ لِكُلِّ وَطْءٍ مَهْرٌ , لانْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ الْمُلْحَقَةِ بالنِّكَاحِ . وَالْوُجُوبُ هُنَا بِإِتْلافٍ وَقَدْ تَعَدَّدَ .

﴿فصلٌ﴾ فِي بيانِ قَدْرِ مهرِ الْمثلِ وتَقَرُّرِ الصداقِ وسُقُوطِهِ وتشطيرِهِ . [٥٠]

● مَهْرُ الْمِثْلِ : قَدْرُ مَا يُرْغَبُ بِهِ عَادَةً فِي مِثْلِهَا نَسَبًا وَصِفَةً مِنْ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا .

● وَرُكْنُهُ الأَعْظَمُ نَسَبٌ وَلَوْ فِي الْعَجَمِ عَلَى الأَوْجَهِ , لأَنَّ التَّفَاخُرَ إِنَّمَا يَقَعُ بِهِ غَالِبًا فَتَخْتَلِفُ الرَّغَبَاتُ بِهِ مُطْلَقًا . فتُقَدَّمُ أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ ثُمَّ لأَبٍ , ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ كَذَلِكَ , ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَلِكَ , ثُمَّ بَنَاتُ عَمٍّ ثُمَّ بَنَاتُ ابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ كَذَلِكَ ...

● فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ الْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ أو جُهِلَ مَهْرُهُنَّ فَقَرَابَاتٌ لِلأُمِّ مِنْ جِهَةِ الأَبِ أَوْ الأُمِّ : كَجَدَّاتٍ وَخَالاَتٍ تُقَدَّمُ الْقُرْبَى فَالْقُرْبَى .

قال ابنُ حجر : وَقَضِيَّةُ كَلاَمِ الشيخَيْنِ عَدَمُ اعْتِبَارِ الأُمِّ , وَاعْتُرِضَ بِأَنَّهَا كَيْفَ لاَ تُعْتَبَرُ وَتُعْتَبَرُ أُمُّهَا . وَمِنْ ثَمَّ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّويَانِيُّ : تُقَدَّمُ الأُمُّ فَالأُخْتُ للأُمِّ فَالْجَدَّاتُ ثُمَّ الْخَالَةُ ثُمَّ بَنَاتُ الأَخَوَاتِ (أَيْ لِلأُمِّ) ثُمَّ بَنَاتُ الأَخْوَالِ . فَإِنْ اجْتَمَعَ أُمُّ

---

[٥٠]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٠٨/٩ , الْمغني : ٢٧٦/٣ , إعانة الطالبين : ٦٣٩/٣

أَب وَأُمٌّ أُمٍّ فَالَّذِي يُتَّجَهُ اسْتِوَاؤُهُمَا .

● فَإِنْ تَعَذَّرَتْ قراباتُهَا فَنِسَاءُ بَلَدِهَا ثُمَّ أَقْرَبُ بَلَدٍ إِلَيْهَا . نَعَمْ يُقَدَّمُ مِنْهُنَّ مَنْ سَاكَنَهَا فِي بَلَدِهَا قَبْلَ انْتِقَالِهَا لِلْأُخْرَى . وَيُعْتَبَرُ فِي الْمُتَفَرِّقَاتِ أَقْرَبُهُنَّ لِبَلَدِهَا ثُمَّ أَقْرَبُ النِّسَاءِ بِهَا شَبَهًا . فَتُعْتَبَرُ عَرَبِيَّةٌ بِعَرَبِيَّةٍ مِثْلِهَا , وَأَمَةٌ وَعَتِيقَةٌ بِمِثْلِهَا , وَقَرَوِيَّةٌ وَبَلَدِيَّةٌ وَبَدْوِيَّةٌ بِمِثْلِهَا .

● وَيُعْتَبَرُ مَعَ ذَلِكَ سِنٌّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبَكَارَةٌ وَثُيُوبَةٌ وكُلُّ مَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ : كَجَمَالٍ وَعِفَّةٍ وَفَصَاحَةٍ وَعِلْمٍ . فَإِنْ اخْتَصَّتْ عَنْهُنَّ بِفَضْلٍ بِشَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ ... زِيْدَ عليه لاَئِقٌ بالحال بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ القَاضِي بِاجْتِهَادِهِ , أو بِنَقْصٍ بِشَيْءٍ مِنْ ضِدِّ مَا ذُكِرَ ... نُقِصَ عَنْهُ لاَئِقٌ بِالْحَالِ أيضًا كذلك ...

● وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ منهُنَّ لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا , اعْتِبَارًا بِغَالِبِهِنَّ .

● ويَتَقَرَّرُ الصَّدَاقُ كُلُّهُ بأحَدِ الأَمْرَيْنِ :

١- بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا , لإجْمَاعِ الصحابةِ ﷺ عَلَى ذلك .

٢- بِوَطْءٍ بغيبَةِ الْحَشَفَةِ وإنْ حَرُمَ - كوُقُوعِهِ في دُبُرِهَا - وإنْ بَقِيَتْ البكَارَةُ .

والْمُرَادُ بتَقَرُّرِ الصَّدَاقِ : الأَمْنُ مِنْ سُقُوطِهِ كُلِّهِ بالفَسْخِ أو تشْطِيْرِهِ بالطلاقِ ... , لاَ وُجُوبُهُ لأنه يَجِبُ بالعقدِ .

● ويَسقُطُ كُلُّهُ بفِرَاقٍ قبلَ وَطْءٍ وَقَعَ منهَا أو بسببهَا . فالأَوَّلُ : كَفَسْخِهَا بِعَيْبِهِ أَوْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ بِعِتْقِهَا ... وَكَرِدَّتِهَا أَوْ إِسْلاَمِهَا , والثاني : كفَسْخِهِ بعَيْبِهَا .

● ويَتَشَطَّرُ (أيْ يَجبُ نصفُهُ) بفِرَاقٍ قبلَ وَطْءٍ لاَ يكونُ منها وَلاَ بسببهَا : كَطَلاقِهِ ولَوْ باختِيَارِهَا - كَأَنْ فَوَّضَ الطلاقَ إليهَا فطَلَّقَتْ نفسَهَا أو عَلَّقَهُ بفعلِهَا فَفَعَلَتْ أو فُورِقَتْ بالخلعِ - , وَكإِسْلاَمِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ لَهَا أَوْ إرْضَاعِ أُمِّهَا لَهُ .

● ولو اختَلَفَ الزوجَانِ فِي الوَطْءِ فقَالَ الزوجُ : " لَمْ أَطَأْهَا " وقَالَتْ الزوجَةُ : " بَلْ

وَطِئتَ " ... صُدِّقَ بيمينهِ , لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الوطءِ ... إلاَّ إذَا نَكَحَهَا بشرطِ البكَارَةِ ثم قَالَ وَجَدْتُهَا ثيبًا ولَمْ أطَأْهَا فقالَتْ بَلْ زَالَتْ بوَطْئِكَ . أىْ فتُصَدَّقُ بيمينهَا لِدَفْعِ الفسخِ ، ويُصَدَّقُ هو لِتشطيرِ الْمهرِ إنْ طَلَّقَ قبلَ وطءٍ ... كما مَرَّ في الكفاءة .

(فروعٌ) فيمَا يَتعَلَّقُ بالباب .

● إذا اختَلَفَ الزوجَانِ فِي قَدْرِ الْمَهْرِ الْمُسَمَّى – وكَانَ مَا يَدَّعِيْهِ الزوجُ أَقَلَّ – أو فِي صِفَتِهِ مِنْ نحوِ جِنْسٍ (كدَنَانيْرَ) وحُلُولٍ وقَدْرِ أجَلٍ وصِحَّةٍ وضِدِّهَا ... ولاَ بَيِّنَةَ لأَحَدِهِمَا أو تَعَارَضَتْ بَيِّنَاتُهُمَا تَحالَفَا كَمَا في البيعِ ، ثُمَّ بعدَ التَّحَالُفِ يُفسَخُ الْمُسَمَّى ويَجِبُ مهرُ الْمثلِ وإنْ زَادَ عَلَى ما ادَّعَتْهُ الزوجَةُ .

● ولَيْسَ لِوَلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ مَهْرٍ لِمَوْلِيَّتِهِ ... كسَائِرِ دُيُونهَا وحُقُوقِهَا .

● قال الْمُؤَلِّفُ : وَجَدْتُ مِنْ خَطِّ العَلاَّمَةِ الطنبدَاوي أنَّ الْحِيْلَةَ فِي بَرَاءَةِ الزوجِ عَنِ الْمَهْرِ حيثُ كَانَتْ الْمَرأةُ صغيرةً أو مَجْنُونَةً أو سَفِيْهَةً : أنْ يَقُولَ الوَلِيُّ – مَثَلاً – طَلِّقْ مَوْلِيَّتِيْ عَلَى خمسمِائَةِ دِرْهَمٍ عَلَيَّ . فيُطَلِّقُ ثُمَّ يَقُولُ الزوجُ : أَحَلْتُ عليكَ مَوْلِيَّتَكَ بالصدَاقِ الَّذِي لَهَا عَلَيَّ . فيَقُولُ الوَلِيُّ : قَبِلْتُ ... فيَبْرَأُ الزوجُ حينئِذٍ مِنَ الصَّدَاقِ . إه أيْ ويَنتَقِلُ حقُّهَا حينئِذٍ إلَى ذِمَّةِ وَلِيِّها .

● ويَصِحُّ التبَرُّعُ بالْمَهْرِ مِنْ زوجَةٍ مُكَلَّفَةٍ بلَفْظِ الإبراءِ والعَفْوِ والإسْقَاطِ والإحلالِ والتحليلِ والإبَاحَةِ والْهِبَةِ – وإنْ لَمْ يَحْصُلْ قَبُوْلٌ مِنَ الزوجِ – , إذْ الإبراءُ لاَ يحتَاجُ إلَى قَبُولٍ .

● ولو خَطَبَ امْرَأَةً ثُمَّ أَرْسَلَ أَوْ دَفَعَ إلَيْهَا بلاَ لَفْظٍ مَالاً قَبْلَ الْعَقْدِ ثُمَّ وَقَعَ الإعْرَاضُ مِنْهَا أَوْ مِنْهُ رَجَعَ بمَا وَصَلَهَا مِنْهُ إنْ لَمْ يَقْصِدْ التَّبَرُّعَ , كَمَا صَرَّحَ به جَمْعٌ مُحَقِّقُونَ .

فلَوْ عَقَدَ عليهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا لَمْ يَرْجِعْ بشَيْءٍ عليهَا – كَمَا رَجَّحَهُ الأَذْرَعِيُّ ... خِلاَفًا لِلْبَغَوِيِّ – لأَنَّهُ إنَّمَا أَعْطَى لأَجْلِ الْعَقْدِ وَقَدْ وُجِدَ .

● ولو أعطَى زوجَتَهُ بعدَ العقدِ مَالاً فاختَلَفَا فيه فقَالَتْ : هذا الَّذِي أعطَيْتَني إيَّاهُ هَدِيَّةٌ لاَ صَدَاقٌ ، وقَالَ : بَلْ أعطَيْتُكِ إيَّاهُ عَلَى أنه الصَّدَاقُ الَّذِي لَكِ فِي ذِمَّتِي ... صُدِّقَ الزوجُ بيمينه : سواءٌ كَانَ مَا أعطَاهَا مِنْ جنسِ الصداقِ أو مِنْ غيرِهِ .

● ولو دَفَعَ لِمَخطُوْبَتِهِ قبلَ العقدِ مَالاً فاختَلَفَا فيه فقَالَ الزوجُ : جَعَلْتُهُ مِنَ الصدَاقِ الَّذِي سيَجِبُ بالعقدِ أو مِنَ الكِسْوَةِ الَّتِي سَتَجِبُ بالعقدِ والتَّمْكِيْنِ ... وقَالَتْ : بَلْ هِيَ هَدِيَّةٌ ... فالَّذِي يَتَّجِهُ : تصديقُهَا ، إذْ لاَ قرينةَ هُنَا عَلَى صِدْقِهِ فِي قَصْدِهِ .

(تتمَّةٌ) فِي بَيَانِ أحكَامِ الْمُتعَةِ . [51]

● الأصلُ فيهَا قولُهُ تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوْفِ .... ﴾ , وقَولُهُ تَعَالى : ﴿ وَمَتِّعُوْهُنَّ عَلَى الْمُوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾ .

● والحكمَةُ فيها جَبْرُ الإيْحَاشِ الحَاصِلِ بالفِرَاقِ . قال الإمَامُ النوَوِيُّ : إنَّ وُجُوبَ الْمُتعَةِ مِمَّا يَغفِلُ عنه النِّسَاءُ ، فينبَغِي تعريفُهُنَّ إيَّاهُ وإشَاعَتُهُ بينَهُنَّ لِيَعْرِفْنَ ذلكَ .

● وهِيَ بِضَمِّ الْمِيمِ وكَسْرِهَا مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْمَتَاعِ ، وَهُوَ مَا يُسْتَمْتَعُ بِهِ . وَالْمُرَادُ بهَا هُنا : مَالٌ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ دَفْعُهُ لِامْرَأَتِهِ الْمُفَارَقَةِ فِي الْحَيَاةِ بِطَلاقٍ وَمَا فِي مَعْنَاهُ ... بِشُرُوطٍ تَأْتِي ...

● فتجبُ على الزوجِ مُتْعَةٌ لِزَوْجَتِهِ بِفِرَاقٍ بغَيْرِ سَبَبِهَا وبغيرِ موتِ أَحَدِهِمَا . وذلك كَطَلاَقِهِ وإسلاَمِهِ وردَّتِهِ ولِعَانِهِ .

● ويُشتَرَطُ فِي وُجُوبِ الْمتعَةِ لَهَا أنْ لاَ يَكُونَ لَهَا بسَبَبِ هذا الفِرَاقِ نصفُ الْمَهْرِ فقَطْ : بأنْ لَمْ يَجبْ لَهَا الْمَهْرُ أصْلاً أو وَجَبَ لَهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ . أمَّا إذا وَجَبَ عَلَى الزوجِ لَهَا نصفُ الْمَهْرِ ... فلاَ مُتعَةَ لَهَا , لأنَّ النصفَ جَابرٌ للإيْحَاشِ الَّذِي حَصَلَ لَها بالطلاقِ مَعَ سَلاَمَةِ بُضْعِهَا .

---

[51] . انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٣٢/٩ , الْمغني : ٢٩٤/٣ , إعانة الطالبين : ٦٤٩/٣

● وقدرُهَا مَا يَتَرَاضَى الزوجَانِ عليه . وقيلَ : أَقَلُّ مَالٍ يَجُوزُ جَعْلُهُ صَدَاقًا . ويُسَنُّ أنْ لاَ يَنقُصَ عَنْ ثلاثينَ دِرْهَمًا . فإنْ تَنَازَعَا في قَدْرِهَا قَدَّرَهَا القَاضِي بقَدْرِ حَالِهِمَا مِنْ يَسَارِهِ وإعسَارِهِ ونَسَبِهَا وصِفَتِهَا . واللهُ أعلَمُ .

بَابُ الوَلِيمَةِ [٥٢]

• هي لُغةً : الاجتماعُ , وشرعًا : اسْمٌ لِكُلِّ دَعْوَةٍ أَوْ طَعَامٍ يُتَّخَذُ لِحَادِثِ سُرُورٍ مِنْ عُرْسٍ وخِتَانٍ وولاَدَةٍ وحفظِ قرآنٍ وَغَيْرِهَا ، لَكِنَّ اسْتِعْمَالَهَا مُطْلَقَةً فِي الْعُرْسِ أَشْهَرُ , وَفِي غَيْرِهِ بِقَيْدٍ ... فَيُقَالُ : وَلِيمَةُ خِتَانٍ أو ولاَدَةٍ أَوْ سلامةِ الْمرأة الطَلْقَ أو قُدُومِ الْمُسَافِرِ أو خَتْمِ القرآنِ أو غيرِها .

• وَالْكُلُّ مُسْتَحَبٌّ . قَالَ الأَذْرَعِيُّ : وَأَطْلَقُوا اسْتِحْبَابَ الْوَلِيمَةِ لِلْقُدُومِ مِن السَّفَرِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَحَلَّهُ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ لِقَضَاءِ الْعُرْفِ بِهِ . أَمَّا مَنْ غَابَ يَوْمًا أَوْ أَيَّامًا يَسِيرَةً إِلَى بَعْضِ النَّوَاحِي الْقَرِيبَةِ فَكَالْحَاضِرِ .

• وَآكَدُهَا وَلِيمَةُ الْعُرْسِ . فَإِنَّهَا سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ , لِثُبُوتِهَا عَنْهُ ﷺ قَوْلاً وَفِعْلاً . ففِي الْبُخَارِيِّ : أَنَّهُ ﷺ أَوْلَمَ عَلَى بَعْضِ نِسَائِهِ بِمُدَّيْنِ مِنْ شَعِيرٍ ، وَأَنَّهُ أَوْلَمَ عَلَى صَفِيَّةَ بِتَمْرٍ وَسَمْنٍ وَأَقِطٍ ، وَأَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ﷺ وَقَدْ تَزَوَّجَ :" أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ ".

• والْمُخاطَبُ بِهَا زَوْجٌ رَشِيدٌ وَوَلِيُّهُ إِنْ كانَ غيرَ رشيدٍ مِنْ أَبِيهِ أَوْ جَدِّهِ بشرطِ أنْ يَصْنَعَهَا مِنْ مَالِ نَفْسِهِ لاَ مِنْ مَالِ مَوْلِيِّهِ . فَلَوْ عَمِلَهَا غَيْرُهُمَا – كَأَبِي الزَّوْجَةِ أَوْ هِيَ عَنْهُ – فَالَّذِي يَتَّجِهُ : أَنَّهُ إذا أذِنَ الزَّوْجُ بذلك تَأَدَّتْ السُّنَّةُ عَنْهُ فَتَجِبُ الإِجَابَةُ إِلَيْهَا , وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فَلا ... خِلافًا لِمَنْ أَطْلَقَ حُصُولَهَا .

• ولاَ حَدَّ لأَقَلِّهَا , لكِنَّ الأفضَلَ لِلْمُتَمَكِّنِ شَاةٌ ... للخَبَرِ السابِقِ .

• وَوَقْتُهَا مُوَسَّعٌ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ , فَيَدْخُلُ وَقْتُهَا بِهِ ... وَلكنَّ الأَفْضَلَ فِعْلُهَا عَقِبَ الدُّخُولِ , لأَنَّهُ ﷺ لَمْ يُولِمْ عَلَى نِسَائِهِ إلاَّ بَعْدَ الدُّخُولِ . وَالْمُتَّجِهُ أَنَّهَا لاَ تَفُوتُ بِطَلاَقٍ وَلاَ مَوْتٍ وَلاَ بِطُولِ الزَّمَنِ ... كَالْعَقِيقَةِ . فَتَجِبُ الإِجَابَةُ إِلَيْهَا مِنْ حِينِ الْعَقْدِ وَإِنْ خَالَفَ الأَفْضَلَ .

---

[٥٢]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٤٧/٩ , الْمغني : ٢٩٨/٣ , إعانة الطالبين : ٦٥٠/٣

- ونَقَلَ ابنُ الصَّلَاحِ أنَّ الأفضَلَ فِعْلُهَا ليلاً , لأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ نعمَةٍ ليلِيَّةٍ ... وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانْتَشِرُوا ... ﴾ وَكَانَ ذَلِكَ لَيْلاً .

- وتَجِبُ إجَابَةٌ إلَى وَلِيْمَةِ عُرْسٍ , لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ :" إذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إلَى وَلِيمَةِ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ ", ولِخَبَرِ مُسْلِمٍ :" شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ يُدْعَى إلَيْهَا الأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ , وَمَنْ لَمْ يُجِبْ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ ". قال ابنُ حجر : وَالْمُرَادُ وَلِيمَةُ الْعُرْسِ , لأَنَّهَا الْمَعْهُودَةُ عِنْدَهُمْ . فلاَ تجِبُ إجَابَةٌ لِغَيْرِ وَلِيمَةِ عُرْسٍ , بلْ تُسَنُّ .

- وإنَّمَا تجِبُ الإجابَةُ إذا استُوْفِيَتْ شُرُوطٌ تسعَةٌ ... :

١- أنْ تُعمَلَ الوليمَةُ بعدَ العقدِ . فلو عُمِلَتْ قبلَهُ لَمْ تَجبْ الإجَابَةُ وإنِ اتَّصَلَتْ بالعقدِ , لأنَّ مَا يُفعَلُ قبلَهُ ليسَ وليمَةَ عُرْسٍ .

٢- كونُ الْمَدْعُو غيرَ قَاضٍ ولاَ مَعذُوْرٍ بأعذَارِ الْجُمْعَةِ . أمَّا القَاضِي فلاَ تَجبُ الإجَابَةُ عليه . وَفِي مَعْنَاهُ كُلُّ ذِيْ ولاَيَةٍ عَامَّةٍ ، بَلْ إن كَانَ لِلدَّاعِي خُصُومَةٌ أو غَلَبَ عَلَى ظنه أنه سَيُخَاصِمُ حَرُمَتْ عليه الإجَابَةُ .

والْمُرَادُ بأعذَارِ الجمعةِ هُنَا : مَا يَتَأَتَّى مِنها هُنَا مِنْ نَحْوِ مَرَضٍ ووَحَلٍ . أمَّا مَا لاَ يَتَأَتَّى مِنْهَا هُنَا - كَجُوْعٍ وعَطَشٍ - فلَيْسَ عُذْرًا هُنَا , لأنَّ الْمَقصُودَ مِنَ الوَلِيْمَةِ الأَكْلُ والشربُ .

٣- أنْ يَكُونَ الداعي مُسْلِمًا إذا كانَ الْمَدعُو مُسْلِمًا . فَلاَ تَجبُ إجَابَةُ ذِمِّيٍّ , بَلْ تُسَنُّ إنْ رُجِيَ إسْلاَمُهُ أَوْ كَانَ نَحْوَ قَرِيبٍ أَوْ جَارٍ . نَعَمْ , إنْ خَافَ ميلَ قلبِهِ إليه بسَبَبِ حُضُورِهِ فِي مَجْلِسِهِ حَرُمَتْ إجَابَتُهُ .

٤- أنْ يَعُمَّ بالدُّعَاءِ الْمَوصُوفِيْنَ بوَصْفٍ قَصَدَهُ - كَجِيْرَانِهِ (أيْ أهْلِ مَحَلَّتِه وَمَسْجِدِهِ) أو عَشِيْرَتِهِ أو أصْدِقَائِهِ أو أَهْلِ حِرْفَتِهِ - لاَ جَمِيْعِ الناسِ لِتَعَذُّرِهِ ، بَلْ لَوْ كَثُرَ نَحْوُ عَشِيْرَتِهِ أو عَجزَ عَنِ الاستِيْعَابِ لِفَقْرِهِ لَمْ يُشتَرَطْ عُمُومُ الدعوة على الأَوْجَهِ،

بَلْ الشَّرْطُ أنْ لاَ يَظهَرَ منه قَصْدُ تَخصِيْصِ الأغنيَاءِ أو نَحوِهِمْ . أىْ لأجلِ غِنَاهم .

٥- أَنْ يُعَيِّنَ الْمَدْعُوَّ بعينه أو وَصْفِهِ : سَوَاءٌ دَعَاهُ بِنَفْسِهِ أَوْ بنائِبه أو بِكِتَابَةٍ أَوْ رِسَالَةٍ مَعَ ثِقَةٍ . وكذا مَعَ مُمَيِّزٍ لَمْ يُجَرَّبْ عَلَيْهِ الْكَذِبُ . فلا يَكْفِي فِي وُجُوبِ الإجَابَةِ قولهُ :" مَنْ أرَادَ فَلْيَحْضُرْ " وَلاَ قولُهُ لِنحوِ وكيلِهِ :" ادْعُ مَنْ شِئْتَ أو لَقِيْتَ " ، بَلْ لاَ تُسَنُّ الإجَابَةُ حينئِذٍ .

٦- أن لاَ يَتَرَتَّبَ عَلَى إجَابَتِهِ خَلْوَةٌ مُحَرَّمَةٌ . فإنْ تَرَتَّبَ عليهَا خَلْوَةٌ مُحَرَّمَةٌ - بأنْ يَكُونَ الدَّاعِي امرأةً أجنَبِيَّةً مِنْ غيرِ حُضُورِ مَحرَمٍ لاَ لَهَا ولاَ لِلْمَدْعُوِّ - لَمْ تَجِبْ الإجَابَةُ .

وكَذَا إذا لَمْ تُوجَدْ خَلْوَةٌ مُحَرَّمَةٌ ولَكِنْ كَانَ الطعامُ خَاصًّا به : كأنْ جَلَسَتْ بِبَيْتٍ وبَعَثَتْ لَهُ الطعامَ إِلَى بيتٍ آخرَ مِنْ دَارِهَا . فلا تجبُ الإجابَةُ لِخَوْفِ الفتنةِ والرِّيبَةِ .

وأمَّا مَا وَقَعَ لِسُفْيَان الثوري وأضرَابِهِ مِنْ زِيَارَتِهِمْ رَابِعَةَ العَدَوِيَّةَ وسَمَاعِهِمْ كَلاَمَهَا ... فهذا شيءٌ لاَ نَجْتَرِئُ أنْ نَخُوْضَ فيه لِمِثْلِ هؤلآءِ الْمَشَايِخِ الأكَابِرِ .

٧- أنْ يُدْعَى لاَ لِنَحْوِ خوفٍ منه أو طَمَعٍ فِي جَاهِهِ أو لإعَانَتِهِ على بَاطِلٍ , بَلْ لِلتَّوَدُّدِ وَالتَّقَرُّبِ أَوْ لِنَحْوِ عِلْمِهِ أَوْ صَلاحِهِ وَوَرَعِهِ أَوْ لاَ بِقَصْدِ شَيْءٍ .

قَالَ فِي الإحْيَاءِ : وَيَنْبَغِي أَنْ يُسَنَّ - كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ - أَنْ يَقْصِدَ بالإجَابَةِ الاقْتِدَاءَ بالسُّنَّةِ حَتَّى يُثَابَ , وَزِيَارَةَ أَخِيهِ وَإِكْرَامَهُ حَتَّى يَكُونَ مِن الْمُتَحَابِّيْنَ الْمُتَزَاوِرِينَ فِي اللهِ تَعَالَى , أَوْ صِيَانَةَ نَفْسِهِ عَنْ أَنْ يُظَنَّ بِهِ كِبْرٌ أَوْ احْتِقَارٌ لِمُسْلِمٍ . إهـ

٨- أَنْ لا يَدْعُوَهُ مَنْ أَكْثَرُ مَالِهِ حَرَامٌ . فَمَنْ كَانَ كَذَلِكَ ... كُرِهَتْ إجَابَتُهُ . فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ عَيْنَ الطَّعَامِ حَرَامٌ حَرُمَتْ إجَابَتُهُ وإنْ لَمْ يُرِدْ الأكْلَ منه , وَإلاَّ فَلاَ .

وَتُبَاحُ الإجَابَةُ وَلاَ تَجبُ إذَا كَانَ فِي مَالِهِ شُبْهَةٌ : بأنْ عُلِمَ اختِلاَطُهُ أو طَعَامُ الوليمَةِ بِحَرَامٍ وإنْ قَلَّ . وَلِهَذَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : لاَ تَجِبُ الإجَابَةُ فِي زَمَانِنَا . إهـ

٩- أَنْ لاَ يَكُونَ بِمَحَلِّ حُضُورِهِ مُنْكَرٌ وَلَوْ صَغِيرَةً . فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ لِنَحْوِ عِلْمٍ أَوْ جَاهٍ لَزِمَهُ الْحُضُورُ , إجَابَةً لِلدَّعْوَةِ وَإِزَالَةً لِلْمُنْكَرِ . وإِنْ لَمْ يَزُلْ بِحُضُورِهِ حَرُمَ الْحُضُورُ , لأَنَّهُ كَالرِّضَا بِالْمُنْكَرِ .

فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَتَّى حَضَرَ نَهَاهُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَهُوا وَجَبَ الْخُرُوجُ . فَإِنْ عَجَزَ عنه لِنَحْوِ خَوْفٍ قَعَدَ كَارِهًا بقلبِهِ , وَلاَ يَجْلِسُ مَعَهُمْ إنْ أَمْكَنَ , وَلاَ يَسْمَعُ لِمَا يَحْرُمُ اسْتِمَاعُهُ . فإِنْ اشْتَغَلَ بِالْحَدِيثِ وَالأَكْلِ جَازَ لَهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي جِوَارِ بَيْتِهِ . أى فلاَ يَلْزَمُهُ التَّحَوُّلُ وَإِنْ بَلَغَهُ الصَّوْتُ .

● ومِنَ الْمُنكَرِ : سَتْرُ جِدَارٍ بحريرٍ , وفراشُ حَرِيْرٍ فِي دَعْوَةٍ اُتُّخِذَتْ لِلرِّجَالِ , وفُرُشٌ مَغصُوبَةٌ أو مَسرُوْقَةٌ , ووُجُودُ مَنْ يُضْحِكُ الْحَاضِرِيْنَ بالفُحْشِ والكَذِبِ .

وَمنه صُورَةُ حَيَوَانٍ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى مَا لا يُمْكِنُ بَقَاؤُهُ بِدُونِهِ - وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا نَظِيرٌ : كَفَرَسٍ بِأَجْنِحَةٍ وطيرٍ بوَجْهِ إنسَانٍ - إذا كانتْ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ مَنْصُوبَةٍ أو ثياب ملبُوسَةٍ أَوْ سِتْرٍ عُلِّقَ لِزِينَةٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ .

وذلك لأَنَّهُ ﷺ امْتَنَعَ مِنَ الدُّخُولِ عَلَى عَائِشَةَ رضي الله عنها مِنْ أَجْلِ النُّمْرُقَةِ الَّتِي عَلَيْهَا التَّصَاوِيرُ ، فَقَالَتْ : أَتُوبُ إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ مِمَّا أَذْنَبْتُ . فَقَالَ :" مَا بَالُ هَذِهِ النُّمْرُقَةِ "؟ فَقَالَتْ : اشْتَرَيْتُهَا لَك لِتَقْعُدَ عَلَيْهَا وَتَتَوَسَّدَهَا . فَقَالَ ﷺ :" إِنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّوَرِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُعَذَّبُونَ ، فَيُقَالُ لَهُمْ : أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ وَإِنَّ الْبَيْتَ الَّذِي فِيهِ هَذِهِ الصُّوَرُ لاَ تَدْخُلُهُ الْمَلائِكَةُ ". مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وقَالَ :" أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ الْمُصَوِّرُونَ ", وَلأَنَّهَا شَبِيهَةٌ بِالأَصْنَامِ .

● وَلاَ بأسَ بِحَمْلِ النَّقْدِ الَّذِي عَلَيْهِ صُورَةٌ كَامِلَةٌ , لأَنَّهُ لِلْحَاجَةِ وَلأَنَّهَا مُمْتَهَنَةٌ بِالْمُعَامَلَةِ بِهَا وَلأَنَّ السَّلَفَ كَانُوا يَتَعَامَلُونَ بِهَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ . وَمِنْ لاَزِمِ ذَلِكَ عَادَةً حَمْلِهِمْ لَهَا .

● وَيَجُوزُ حضورُ مَحَلٍّ فيه صُورَةُ حَيَوَانٍ كَائِنَةٌ عَلَى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ يُوطَأُ , وَمِخَدَّةٍ يُنامُ أو يُتَّكَأُ عَلَيْهَا , وَآنِيَةٍ تُمْتَهَنُ الصُّوَرُ باسْتِعْمَالِهَا - كَطَبَقٍ وَخِوَانٍ وَقَصْعَةٍ وإبريقٍ - وَمَقْطُوعُ الرَّأْسِ لِزَوَالِ مَا بِهِ الْحَيَاةُ , وَصُوَرُ شَجَرٍ وَكُلِّ مَا لاَ رُوحَ لَهُ كَالْقَمَرَيْنِ , لأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ ﵄ أَذِنَ لِمُصَوِّرٍ فِي ذَلِكَ .

وَالضَّابِطُ فِي ذَلِكَ إِنْ كَانَتْ الصُّورَةُ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا يُهَانُ جَازَ وَإِلاَّ فَلاَ ، لِمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ عَنْ عَائِشَةَ ﵂ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ وَقَدْ سَتَرَتْ عَلَى صُفَّةٍ لَهَا سِتْرًا فِيهِ الْخَيْلُ ذَوَاتُ الأَجْنحَةِ فَأَمَرَ بِنَزْعِهَا . وَفِي رِوَايَةٍ : قَطَعْنَا مِنْهَا وِسَادَةً أَوْ وِسَادَتَيْنِ ، وَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَرْتَفِقُ بِهِمَا .

● وَيَحْرُمُ - وَلَوْ عَلَى نَحْوِ أَرْضٍ [٥٣] - تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَظِيرٌ. قال ابنُ حجر : بَلْ هُوَ كَبِيرَةٌ , لِمَا صَحَّ فِيهِ مِن الْوَعِيدِ الشَّدِيدِ كَاللَّعْنِ وَأَنَّ الْمُصَوِّرِينَ أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ .

نَعَمْ , يَجُوزُ تَصْوِيرُ لُعَبِ الْبَنَاتِ (أيْ الَّتِي تَلْعَبُ بِهَا البناتُ مِنْ تَصْوِيرِ شَكْلٍ يُسَمُّونَهُ عَرُوسَةً) لأَنَّ عَائِشَةَ ﵂ كَانَتْ تَلْعَبُ بِهَا عِنْدَهُ ﷺ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ . وَحِكْمَتُهُ تَدْرِيبُهُنَّ أَمْرَ التَّرْبِيَةِ . وكذا لُعَبُ الصِّبْيَانِ , كما في حاشيةِ البُجَيْرميّ .

وَخَرَجَ بِحَيَوَانٍ تَصْوِيرُ مَا لاَ رَأْسَ لَهُ . أيْ فَيَحِلُّ ذلك ... خِلافًا لِمَا شَذَّ بِهِ الْمُتَوَلِّي . وَكَفَقْدِ الرَّأْسِ فَقْدُ مَا لاَ حَيَاةَ بِدُونِهِ . نَعَمْ , يَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَضُرُّ فَقْدُ الأَعْضَاءِ الْبَاطِنَةِ - كَالْكَبِدِ وَغَيْرِهِ - لأَنَّ الْمَلْحَظَ الْمُحَاكَاةُ وَهِيَ حَاصِلَةٌ بِدُونِ ذَلِكَ .

● ويَحِلُّ صَوْغُ حَلْيٍ ونَسْجُ حريرٍ لِمَنْ يَحِلُّ لَهُ استِعْمَالُهُ ، ويَحرُمُ لِمَنْ يَحرَمُ عليه استِعْمَالُهُ . وقدْ مَرَّ ... في آخرِ باب زكاة النقدين وَفي باب اللباسِ .

● ولَوْ دَعَاهُ اثنَانِ - أيْ فأكثرُ - أجَابَ أسْبَقَهُمَا دَعْوَةً . فإنْ دَعَوَاهُ مَعًا أجَابَ

[٥٣]. وَمَا مَرَّ - مِن الفرقِ بينَ مَا يُهَانُ وما لاَ يُهَانُ - إنَّمَا هُوَ فِي الِاسْتِدَامَةِ , وَمَا هُنَا فِي الْفِعْلِ .

الأقرَبَ رَحِمًا ثُمَّ إذَا اتَّحَدَا في القُرْبِ مِنَ جِهَةِ الرَّحِمِ أجَابَ الأقرَبَ دَارًا ثُمَّ بالقرعةِ .

(فُرُوعٌ) فيمَا يَتعَلَّقُ بالباب . [٥٤]

● إذا حَضَرَ في الوليمَةِ – وكَانَ مُفْطِرًا – لاَ يَلْزَمُهُ الأَكْلُ , لِخَبَرُ مُسْلِمٍ أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قَالَ :" إذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى طَعَامٍ ، فَإِنْ شَاءَ طَعِمَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ". وأمَّا قولُهُ ﷺ فِي روايَةٍ أخرَى لَهُ :" وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ " فمَحمُولٌ عَلَى النَّدْبِ . قالوا : وأقَلُّ مَا يَحصُلُ به أصْلُ السنةِ لُقْمَةٌ .

● ولاَ يَسْقُطُ وُجُوبُ إجَابَةِ وليمَةِ العُرْسِ بصَوْمٍ , لِخَبَرِ مُسْلِمٍ :" إذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ ، فَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيُصَلِّ ". وَالْمُرَادُ بِالصَّلاةِ الدُّعَاءُ بِدَلِيلِ رِوَايَةِ ابْنِ السُّنِّيِّ :" فَإِنْ كَانَ صَائِمًا دَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ ".

فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمُهُ لنَفلٍ فَالْفِطْرُ أَفْضَلُ مِنْ إتْمَامِ الصَّوْمِ – وَلَوْ آخِرَ النَّهَارِ – لإرضَاءِ خَاطِرِ الدَّاعِي . ويُثَابُ عَلَى مَا مَضَى مِنْ صومِهِ وقَضَى نَدْبًا يومًا مَكَانَهُ . وذلك لِأَنَّهُ ﷺ لَمَّا أَمْسَكَ مَنْ حَضَرَ مَعَهُ وَقَالَ : إنِّي صَائِمٌ . قَالَ لَهُ :" يَتَكَلَّفُ لَك أَخُوك الْمُسْلِمُ وَتَقُولُ : إنِّي صَائِمٌ ؟ أَفْطِرْ ثُمَّ اقْضِ يَوْمًا مَكَانَهُ ". رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَغَيْرُهُ . قَالَ فِي الإِحْيَاءِ : يُنْدَبُ أَنْ يَنْوِيَ بِفِطْرِهِ إدْخَالَ السُّرُورِ .

فَإِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ ذَلِكَ فَالإِمْسَاكُ أَفْضَلُ ، وَلاَ يُكْرَهُ أَنْ يَقُولَ :" إنِّي صَائِمٌ ". كذا حَكَاهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ عَنِ الأَصْحَابِ . أَمَّا صَوْمُ الْفَرْضِ فَلاَ يَجُوزُ الْخُرُوجُ مِنْهُ مُطْلَقًا – وَلَوْ مُوَسَّعًا – كَنَذْرٍ مُطْلَقٍ .

● وَيَجوزُ للضَّيْفِ أنْ يَأْكُلَ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلاَ لَفْظٍ مِنْ مَالِكِ الطَّعَامِ , اكْتِفَاءً بِالْقَرِينَةِ الْعُرْفِيَّةِ ...كَمَا فِي الشُّرْبِ مِن السِّقَايَاتِ فِي الطُّرُقِ . قَالَ النَّوَوِيُّ : وَمَا وَرَدَ فِي الأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ مِنْ لَفْظِ الإِذْنِ فِي ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى الاسْتِحْبَابِ . إهـ

---

[٥٤]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٦٨/٩ , الْمغني : ٣٠٣/٣ , إعانة الطالبين : ٦٦٥/٣

نَعَمْ , إنْ كَانَ يَنْتَظِرُ حُضُورَ غَيْرِهِ .... فَلاَ يَأْكُلْ إلاَّ بِإِذْنه لَفْظًا أَوْ بِحُضُورِ الْغَيْرِ , لاقْتِضَاءِ الْقَرِينَةِ عَدَمَ الأَكْلِ بِدُونِ ذَلِكَ .

قال الْخَطِيْبُ أَفْهَمَ قَوْلُهُ " مِمَّا قُدِّمَ لَهُ ": أَنَّهُ لَيْسَ لِلأَرَاذِلِ أَنْ يَأْكُلُوا مِمَّا بَيْنَ أَيْدِي الأَمَاثِلِ مِن الأَطْعِمَةِ النَّفِيسَةِ الْمَخْصُوصَةِ بِهِمْ ، وَبِهِ صَرَّحَ الشَّيْخُ عِزُّ الدِّينِ . قَالَ : إذْ لاَ دَلاَلَةَ عَلَى ذَلِكَ بِلَفْظٍ وَلاَ عُرْفٍ , بَلْ الْعُرْفُ زَاجِرٌ عَنْهُ . إهـ

قال ابنُ حجر : وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ يَجبُ عَلَيْهِ مُرَاعَاةُ الْقَرَائِنِ الْقَوِيَّةِ وَالْعُرْفِ الْمُطَّرِدِ وَلَوْ بِنَحْوِ لُقْمَةٍ ، وَمُراعَاةُ النَّصَفَةِ مَعَ الرُّفْقَةِ . فَلاَ يَأْخُذُ إلاَّ مَا يَخُصُّهُ أَوْ يَرْضَوْنَ بِهِ عن طيبِ نَفْسٍ لاَ عَنْ حَيَاءٍ . وَكَذَا يُقَالُ فِي قِرَانِ نَحْوِ تَمْرَتَيْنِ .

- ويُكرَهُ للدَّاعِي تَخصِيْصُ بَعْضِ الضِّيْفَانِ بطَعَامٍ نفيسٍ , لِمَا فيه مِنْ كَسْرِ الْخَاطِرِ لِلْبَعْضِ الآخَرِ .

- ولاَ يَجُوزُ لِلضَّيْفِ أنْ يُطْعِمَ سَائِلاً أو هِرَّةً – أىْ مِنَ الطَّعَامِ الَّذِي قُدِّمَ لَهُ – إلاَّ إنْ عَلِمَ رِضَا الدَّاعِي .

- ولو تَنَاوَلَ ضيفٌ إنَاءً فيه طَعَامٌ فانكَسَرَ منه ضَمِنَ الإناءَ فقَطْ دُونَ الطعامِ – كَمَا بَحَثَهُ الزركَشِيُّ – لأَنَّهُ فِي يَدِهِ فِي حُكْمِ العَارِيَّةِ , كما مَرَّ فِي بابِهَا فِي مسألة الكوز .

- ويَجُوزُ للإنسَانِ أنْ يَأخُذَ مِنْ طَعَامِ صَدِيقِهِ وشَرَابِهِ إذا عَلِمَ أَوْ ظَنَّ رِضَاهُ بذلك , لأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى طِيبِ نَفْسِ الْمَالِكِ . فَإِذَا قَضَتْ الْقَرِينَةُ الْقَوِيَّةُ بِهِ حَلَّ . وَتَخْتَلِفُ قَرَائِنُ الرِّضَا فِي ذَلِكَ باخْتِلافِ أَحْوَالِ الْمَالِكِ وَمَقَادِيرِ الأَمْوَالِ وجنسِهَا . فلو شَكَّ فِي رِضاه حَرُمَ الأخذُ ... كَالتَّطَفُّلِ , وَهُوَ حُضُورِ الوليمَةِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَةٍ ولاَ إذنٍ ولاَ رضًى أو ظَنِّهِ مِنْ صَاحِبِ الطعامِ بِقَرِينَةٍ مُعْتَبَرَةٍ . نَعَمْ , لو عَمَّ الدعوَةِ – بأَنْ قالَ لِيَدْخُلْ مَنْ شَاءَ – فلاَ حُرْمَةَ .

- وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرٌّ طَعَامَ غَيْرِهِ – وَلَمْ يَجِــدْ غَيْرَهُ – نُظِرَتْ : فإنْ كانَ غَائِبًا لَزِمَهُ

أَكْلُ مَا يَسُدُّ رَمَقَهُ فَقَطْ أَوْ مَا يُشْبِعُهُ مِنْ ذلك الطَّعَامِ ... إبْقَاءً لِمُهْجَتِهِ . وَغَرِمَ وُجُوبًا بَدَلَ مَا أَكَلَهُ مِنْ قِيمَةٍ فِي الْمُتَقَوِّمِ وَمِثْلٍ فِي الْمِثْلِيِّ لِحَقِّ الْغَائِبِ .

وإنْ كانَ حَاضِرًا وَلَمْ يَكُنْ مُضْطَرًّا ... لَزِمَ مَالِكَ الطَّعَامِ إطْعَامُ ذلك الْمُضْطَرِّ قدرَ سَدِّ رَمَقِهِ أَوْ إشْبَاعُهُ بِشَرْطِ أنْ يكونَ مَعْصُومًا : سَوَاءٌ كانَ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ مُسْتَأْمَنًا ... وَإِنْ احْتَاجَهُ مَالِكُهُ مَآلاً . وَكَذَا بَهِيمَةُ الْغَيْرِ الْمُحْتَرَمَةُ .

بِخِلاَفِ نَحْوِ حَرْبِيٍّ وَمُرْتَدٍّ وَزَانٍ مُحْصَنٍ وتاركِ صلاةٍ وَكَلْبٍ عَقُورٍ . أيْ فلا يلزَمُ إطعامُهُمْ , لِعَدَمِ احترَامِهِمْ .

• فَلو مَنَعَ الْمَالِكُ بَذْلَهُ لِلْمُضْطَرِّ مُطْلَقًا أَوْ إلاَّ بِزِيَادَةٍ عَلَى ثَمَنِ مِثْلِهِ ... فَلِلْمُضْطَرِّ قَهْرُهُ عَلَى أَخْذِهِ ولو بقَتْلِهِ , لإِهْدَارِهِ بِالْمَنْعِ .

• وَإِنَّمَا يَلْزَمُ الْمَالِكَ بَذْلُ مَا ذَكَرَ لِلْمُضْطَرِّ إذا كَانَ بِعِوَضٍ نَاجِزٍ إنْ حَضَرَ مَعَهُ , وَإِلاَّ ... فَنَسِيئَةٌ مُمْتَدَّةٌ لِزَمَنِ وُصُولِهِ إِلَيْهِ , لأَنَّ الضَّرَرَ لاَ يُزَالُ بِالضَّرَرِ .

• وَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عِوَضًا فَالأَصَحُّ لا عِوَضَ لَهُ , لِتَقْصِيرِهِ . فَإِنْ صَرَّحَ بِالإِبَاحَةِ فَلاَ عِوَضَ قَطْعًا . قَالَ الْبُلْقِينِيُّ وَكَذَا لَوْ ظَهَرَتْ قَرِينَتُهَا . فَلَوْ اخْتَلَفَا فِي ذِكْرِ الْعِوَضِ صُدِّقَ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ .

• وَيَحِلُّ نَثْرُ نَحوِ سُكَّرٍ وَتُنبُلٍ – كَدَنَانِيْرَ وَدَرَاهِمَ وَجَوْزٍ وَلَوْزٍ – فِي الإِمْلاَكِ عَلَى الْمَرْأَةِ لِلنِّكَاحِ وَفِي الْخِتَانِ . وَكَذَا فِي سَائِرِ الْوَلاَئِمِ ... عَمَلاً بِالْعُرْفِ . وَلاَ يُكْرَهُ ذلك فِي الأَصَحِّ ... وَلَكِنْ تَرْكُهُ أَوْلَى .

وَيَحِلُّ الْتِقَاطُهُ – لِلْعِلْمِ بِرِضَا مَالِكِهِ – وَلَكِنَّ تَرْكَهُ أَوْلَى , وَقِيلَ : أَخْذُهُ مَكْرُوهٌ , لأَنَّهُ دَنَاءَةٌ .

• وَيَحرُمُ عَلَى الشخصِ أَنْ يَأخُذَ فرخَ طَيْرٍ عَشَّشَ في مِلْكِ غَيْرِهِ وأَخْذُ سَمَكٍ دَخَلَ مَعَ الْمَاءِ حَوْضَ غَيْرِهِ . وحيثُ حَرُمَ الأخذُ لَمْ يَمْلِكْهُ لو أَخَذَهُ .

(خَاتِمَةٌ) فِي بعضِ آدَابِ الأَكْلِ . [٥٥]

• تُسَنُّ التَّسْمِيَةُ قَبْلَ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَلَوْ مِنْ جُنُبٍ وَحَائِضٍ . فَلَوْ سَمَّى مَعَ كُلِّ لُقْمَةٍ فَهُوَ حَسَنٌ . وَأَقَلُّهَا بِسْمِ اللهِ وَأَكْمَلُهَا بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ .

• وَهِيَ سُنَّةُ كِفَايَةٍ لِلْجَمَاعَةِ , وَمَعَ ذَلِكَ تُسَنُّ لِكُلٍّ مِنْهُمْ . فَإِنْ تَرَكَهَا أَوَّلَهُ أَتَى بِهَا فِي أَثْنَائِهِ , وَإِنْ تَرَكَهَا فِي أَثْنَائِهِ أَتَى بِهَا فِي آخِرِهِ . وَيُسَنُّ الْحَمْدُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ ذَلِكَ . وَيَجْهَرُ بِهِمَا لِيُقْتَدَى بِهِ فِيهِمَا .

• وَيُسَنُّ غَسْلُ الْيَدينِ والفَمِ قَبْلَ الأَكْلِ وَبَعْدَهُ , وأَنْ يَأْكُلَ بِثلاَثِ أَصَابِعَ لِلاتِّبَاعِ , وأنْ يَلْعَقَ الإِنَاءَ وَالأَصَابِعَ , وَأنْ يأْكُلَ سَاقِطًا لَمْ يَتَنَجَّسْ أَوْ تَنَجَّسَ وَلَمْ يَتَعَذَّرْ تَطْهِيْرُهُ وَقَدْ طَهُرَ .

• وَيُكْرَهُ الأَكْلُ مِمَّا يَلِي غَيْرَهُ وَمِنَ الأَعْلَى وَالْوَسَطِ . نَعَمْ , يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ نَحْوُ الْفَاكِهَةِ مِمَّا يُتَنَقَّلُ بِهِ , فَيَأْخُذُ مِنْ أَيِّ جَانِبٍ .

• وَيُكْرَهُ الأَكْلُ مُتَّكِئًا وَمُضْطَجِعًا ... لاَ قائِمًا . قال النوويُّ – نَقْلاً عنِ الخطَّابي – : الْمُتَّكِئُ هُنَا الْجَالِسُ مُعتَمِدًا عَلَى وِطَاءٍ تَحْتَهُ , كَقُعُودِ مَنْ يُرِيدُ الإكثارَ مِنَ الطعامِ . وأشَار غيرُهُ إِلَى أنه الْمَائِلُ عَلَى جَنْبِهِ . إه

وفي الباجوري على الشَّمَائِلِ مَا نَصُّهُ : ومعنَى الْمُتَّكِئِ الْمَائلُ إلى أحَدِ الشِقَّيْنِ مُعتَمِدًا عليه وَحْدَهُ . وحِكْمَةُ كَرَاهَةِ الأكلِ مُتَّكِئًا : أنه فعلُ الْمُتَكَبِّرِيْنَ الْمُكثِرِيْنَ مِنَ الأكلِ نَهْمَةً ، والكَرَاهَةُ مَعَ الاضطِجَاعِ أشَدُّ منهَا مَعَ الاتِّكَاءِ . نَعَمْ , لاَ بأسَ بأكلِ مَا يُتَنَقَّلُ به مُضطَجِعًا . إه

ووَرَدَ بسندٍ ضعيفٍ زَجْرُ النبيِّ ﷺ أنْ يَعتَمِدَ الرَّجُلُ عَلَى يَدِهِ اليُسْرَى عندَ الأَكْلِ . قالَ الإمامُ مالكٌ : هُوَ نوعٌ مِنَ الاتِّكَاءِ ، فالسنةُ للآكِلِ أنْ يَجْلِسَ جَاثِيًا عَلَى ركبَتَيْهِ

---

[٥٥]. انظر حاشية الشرواني : ٤٧٥/٩ , الْمغني : ٣٠٥/٣ , إعانة الطالبين : ٦٦٧/٣

وظُهُورِ قَدَمَيْهِ أو يَنْصِبَ رِجْلَهُ اليُمْنَى ويَجْلِسَ عَلَى اليُسْرَى .

- وَيُكْرَهُ تَقْرِيبُ فَمِهِ مِنَ الطَّعَامِ بِحَيْثُ يَقَعُ مِنْ فَمِهِ إِلَيْهِ شَيْءٌ , وَالأَكْلُ بِالشِّمَالِ , وَالشُّرْبُ مِنْ فَمِ الْقِرْبَةِ , وَالتَّنَفُّسُ وَالنَّفْخُ فِي الإِنَاءِ , وَالْبُزَاقُ وَالْمُخَاطُ حَالَ أَكْلِهِمْ , وَقَرْنُ تَمْرَتَيْنِ وَنَحْوِهِمَا – كَعِنَبَتَيْنِ – بِغَيْرِ إِذْنِ الشُّرَكَاءِ .

- وَيُكْرَهُ ذَمُّ الطَعَامِ ... لاَ قَوْلُهُ :" لاَ أَشْتَهِيهِ أَوْ مَا اعْتَدْتُ أَكْلَهُ ".

- وَيُستَحَبُّ أَنْ يَشْرَبَ بِثَلاَثِ أَنْفَاسٍ بِالتَّسْمِيَةِ فِي أَوَّلِهَا وَبِالْحَمْدِ فِي أَوَاخِرِهَا , وَأَنْ يَنْظُرَ فِي الْكُوزِ قَبْلَ الشُّرْبِ , وَلاَ يَتَجَشَّى فِيهِ ... بَلْ يُنَحِّيهِ عَنْ فَمِهِ بِالْحَمْدِ وَيَرُدُّهُ بِالتَّسْمِيَةِ .

- وَالشُّرْبُ قَائِمًا خِلاَفُ الأَوْلَى ... كَمَا اختَارَهُ في الروضة ، لكِنَّهُ صَوَّبَ فِي شَرْحِ مُسلِمٍ كرَاهَتَهُ واستَحَبَّ لِمَنْ شَرِبَ قَائِمًا – سَوَاءٌ كانَ عَالِمًا أو نَاسِيًا – أنْ يَتَقَيَّأَهُ , لأمرِ النبيِّ ﷺ بذلك . وأمَّا شُرْبُهُ ﷺ قَائِمًا فإنَّما كانَ لِبَيَانِ الجوَازِ .

- وَمِنْ آدَابِ الأَكْلِ أَنْ لاَ يَشُمَّ الطَّعَامَ , وَلاَ يَأْكُلَهُ حَارًّا حَتَّى يَبْرُدَ , وَأَنْ يَتَخَلَّلَ بعدَ الأَكْلِ , وَلا يَبْتَلِعَ مَا يَخْرُجُ مِنْ أَسْنَانِهِ بِالْخِلاَلِ ... بَلْ يَرْمِيهِ وَيَتَمَضْمَضُ .

بخِلاَفِ مَا يَجْمَعُهُ بِلِسَانِهِ مِنْ بَيْنِهَا . أى فَإِنَّهُ يَبْلَعُهُ .

- وَيَنْبَغِي لِلآكِلِ أَنْ يُقَدِّمَ الْفَاكِهَةَ ثُمَّ اللَّحْمَ ثُمَّ الْحَلاَوَةَ . وَإِنَّمَا قُدِّمَتْ الْفَاكِهَةُ , لأَنَّهَا أَسْرَعُ اسْتِحَالَةً , فَيَنْبَغِي أَنْ تَقَعَ أَسْفَلَ الْمَعِدَّةِ .

- ولَوْ دَخَلَ عَلَى جَمَاعَةٍ يَأْكُلُوْنَ فأذِنُوْا لَهُ فِي الأكلِ مَعَهُمْ لَمْ يَجُزْ لَهُ أنْ يأكُلَ مَعَهُمْ ... إلاَّ إنْ ظَنَّ أنه عَنْ طِيْبِ نُفُوسِهِمْ ، لاَ لِنَحْوِ حياءِ .

- وإذا أَكَلَ مَعَ الْجماعَةِ حَرُمَ عليه أنْ يُكَبِّرَ اللُّقَمَ مُسْرِعًا لأجلِ أنْ يستَوْفِيَ أكثَرَ الطعامِ وَيَحْرُمَ غَيْرَهُ منَ الضيوفِ .

- وصَرَّحَ الشيخانِ بكَرَاهَةِ الأكْلِ فوقَ الشَّبَعِ , وآخَرُونَ بِحُرْمَتِهِ . وجَمَعَ في التحفة بَيْنَ القَوْلَيْنِ بحَمْلِ الأوَّلِ عَلَى مَالِ نفسهِ الَّذي لاَ يَضُرُّهُ ، والثاني عَلَى خلافِهِ .

وفِي البُجَيرمي : والأحسَنُ أنْ يُقَالَ : أنَّ التحريم مَحْمُولٌ عَلَى حَالَةِ الضَّرَرِ : سَوَاءٌ كانَ مِنْ مَالِهِ أو مِنْ مَالِ غيرِهِ ، والقولُ بالكَرَاهَةِ على غيرِهَا .

- وَيُسَنُّ قِرَاءَةُ سُورَةِ الإِخْلاصِ وَقُرَيْشٍ بعدَ الأكلِ . واللهُ أعلَمُ .

بَابُ الْقَسْمِ والنشوز وَعِشْرَةِ النِّسَاءِ [٥٦]

● القَسْمُ بِفَتْحٍ فَسُكُونٍ . وَأَمَّا بِكَسْرٍ فَسُكُونٍ فَالنَّصِيبُ وَبِفَتْحِهِمَا فَالْيَمِينُ .

● وإِنَّما يَخْتَصُّ الْقَسْمُ (أَيْ وُجُوبُهُ) بِزَوْجَاتٍ حَقِيقَةً . فَلاَ دَخْلَ للرَّجْعِيَّةِ ولِلإِمَاءِ غَيْرِ الزَّوْجَاتِ فِيهِ – وَإِنْ كُنَّ مُسْتَوْلَدَاتٍ أَوْ مَعَ زَوْجَاتٍ – لأَنَّهُ لاَ حَقَّ لَهُنَّ فِي الاسْتِمْتَاعِ ... كَمَا أَشْعَرَ بِهِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ .

● وَالْمُرَادُ مِنَ الْقَسْمِ لِلزَّوْجَاتِ : أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهُنَّ . وَلاَ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ – ابْتِدَاءً – لأَنَّهُ حَقُّهُ فَلَهُ تَرْكُهُ ، بَلْ مَنْ باتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ بِقُرْعَةٍ أَوْ غَيْرِهَا لَزِمَهُ الْمَبِيتُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ مِنْهُنَّ .

وذلك لِقَوْلِهِ ﷺ :" إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ أَوْ سَاقِطٌ ". رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ . وَكَانَ ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ وَيُطَافُ بِهِ عَلَيْهِنَّ فِي مَرَضِهِ حَتَّى رَضِينَ بِتَمْرِيضِهِ فِي بَيْتِ عَائِشَةَ رضي الله عنها . وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْعُذْرَ وَالْمَرَضَ لاَ يُسْقِطُ الْقَسْمَ .

● فَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ ابْتِدَاءً أَوْ بعدَ اسْتِكْمَالِ النَّوْبَةِ بالنسبة لَهُنَّ لَمْ يَأْثَمْ ولَمْ يَكُنْ لَهُنَّ الطَلَبُ , لأَنَّ الْمَبِيتَ حَقُّهُ ... ولكنْ يُستَحَبُّ لَهُ أنْ لاَ يُعَطِّلَهُنَ : بِأَنْ يَبِيتَ عِنْدَهُنَّ وَيُحْصِنَهُنَّ , لأَنَّهُ مِن الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ , وَلأَنَّ تَرْكَهُ قَدْ يُؤَدِّي إِلَى الْفُجُورِ .

● وَلاَ تَجبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ في الجِمَاعِ – لأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالنَّشَاطِ وَالشَّهْوَةِ وَهِيَ لاَ تَتَأَتَّى فِي كُلِّ وَقْتٍ – وَلاَ فِي سَائِرِ الِاسْتِمْتَاعَاتِ . وَلاَ يُؤَاخَذُ بِمَيْلِ الْقَلْبِ إِلَى بَعْضِهِنَّ , لأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ وَيَقُولُ :" اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلاَ تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلاَ أَمْلِكُ ". رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَغَيْرُهُ ، وَصَحَّحَ الْحَاكِمُ إِسْنَادَهُ .

---

[٥٦]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٧٦/٩ , الْمغني : ٣٠٦/٣ , إعانة الطالبين : ٦٧٣/٣

وَلكنَّ الأَوْلَى أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُنَّ فِي سَائِرِ الِاسْتِمْتَاعَاتِ . وَكَذَا فِي التَّبرُّعَاتِ الْمَالِيَّةِ فِيمَا يَظْهَرُ ... خُرُوجًا مِنْ خِلافِ مَنْ أَوْجَبَ التَّسْوِيَةَ فِيهَا أَيْضًا .

● ويَجِبُ عَلَى الزَّوْجَيْنِ أنْ يَتَعَاشَرَا بالْمَعرُوفِ : بأنْ يَمتَنِعَ كُلٌّ عَمَّا يَكرَهُهُ صَاحِبُهُ ويُؤَدِّيَ إليه حَقَّهُ مَعَ الرِّضَا وطلاقَةِ الوَجْهِ مِنْ غيرِ أنْ يُحْوِجَهُ إلَى مُؤْنَةٍ وكُلْفَةٍ في ذلك.

● ويُشتَرَطُ في وُجُوبِ القسمِ للزوجَاتِ أنْ تكُونَ مِمَّنْ تَجبُ عليه نَفقَتُهَا ولَوْ قَامَ بهِنَّ عُذْرٌ : كرَتَقٍ ومَرَضٍ وحَيْضٍ . فلاَ قسمَ لِمَنْ لا نَفَقَةَ لَهَا : كمُعتَدَّةٍ عَنْ وطءِ شبهةٍ , وَصَّغِيرَةٍ لا تُطِيقُ الْوَطْءَ , ومُسَافِرَةٍ وَحْدَهَا لِحَاجَتِهَا ولو بإذنِهِ , ومَحْبُوسَةٍ , ومَغْصُوبَةٍ ، وَنَاشِزَةٍ ... كما سيأتِي بيانُهَا .

(فرعٌ) قَالَ الأذرَعِيُّ نَقْلاً عَنْ تَجْزئَةِ الرويانِيِّ : ولَوْ ظَهَرَ زِنَاهَا حَلَّ للزَّوْجِ مَنْعُ قَسْمِهَا وحُقُوقِهَا لِتَفتَدِيَ منه . نَصَّ عليه في الأم . وهو أصَحُّ القَوْلَيْنِ . انتهى

قال ابنُ حجر : هذا ظاهرٌ إنْ أرادَ أنه يَحِلُّ لَهُ ذلكَ في الباطِنِ , مُعَاقَبَةً لَهَا لِتَلطيخِهَا فِرَاشَهُ . أمَّا بالنسبةِ في الظاهِرِ فلا يَحِلُّ له ذلكَ : بمعنى أنَّ الحَاكِمَ يَمْنَعُهُ مِنْ ذلك ولاَ يَقبَلُ دَعْوَاهُ عليهَا بذلك , بَلْ لو ثَبَتَ زِنَاهَا - أىْ بالبينَةِ أوْ إقرارِهَا - لَمْ يَجُزْ للقَاضِي أنْ يُمْكِنَهُ مِنْ ذلك ... وَيَأْتِي أَوَّلَ بابِ الْخُلْعِ مَا يُصَرِّحُ بِهِ . إهـ بزيادة .

● وَيَحْرُمُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضَرَّتَيْنِ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ - وَلَوْ لَيْلَةً وَاحِدَةً - إلاَّ بِرِضَاهُمَا . وذلك لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّبَاغُضِ . أمَّا بِرِضَاهُمَا فَيَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا , لأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا .

● وَإِذَا رَضِيَتَا بِالْبَيْتِ الْوَاحِدِ قَالَ الشَّيْخَانِ : كُرِهَ لَهُ أَنْ يَطَأَ إحْدَاهُمَا بِحَضْرَةِ الأُخْرَى , لِأَنَّهُ بَعِيدٌ عَن الْمُرُوءَةِ . قال الخطيبُ : وَظَاهِرُهُ كَرَاهَةُ التَّنْزِيهِ ، وَبِهِ صَرَّحَ النوويُّ فِي تَعْلِيقِهِ عَلَى التَّنْبِيهِ ... لكنْ قَضِيَّةُ كَلامِ جَمَاعَةٍ تَحْرِيمُ ذَلِكَ ، وَصَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ , وَصَوَّبَهُ الأَذْرَعِيُّ وَقَالَ : إنَّهُ مُقْتَضَى نَصِّهِ فِي الأُمِّ , لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ سُوءِ الْعِشْرَةِ وَطَرْحِ الْحَيَاءِ . إهـ

قال الْخَطِيْبُ : وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِأَنْ يَكُونَ مَحَلُّ التَّحْرِيْمِ إذَا كَانَتْ إحْدَاهُمَا تَرَى عَوْرَةَ الأُخْرَى . إهـ

- وَلَوْ طَلَبَ الزَّوْجُ ذَلِكَ وَامْتَنَعَتْ لَمْ يَلْزَمْهَا الإِجَابَةُ ، وَلاَ تَصِيْرُ نَاشِزَةً بِالامْتِنَاعِ .
- وَلَوْ اشْتَمَلَتْ دَارٌ عَلَى حُجُرَاتٍ مُفْرَدَةِ الْمَرَافِقِ جَازَ إسْكَانُ الضَّرَّاتِ فِيهَا مِنْ غَيْرِ رِضَاهُنَّ . وَالْعُلْوُ وَالسُّفْلُ إنْ تَمَيَّزَتْ الْمَرَافِقُ مَسْكَنَانِ . كذا في الْمغني .
- وَلِلزَّوْجِ الْمُقِيمِ أَنْ يُرَتِّبَ الْقَسْمَ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا . وَهذا الثَّانِي أَوْلَى , وَعَلَيْهِ التَّوَارِيخُ الشَّرْعِيَّةُ ... لأنَّ أَوَّلَ الأَشْهُرِ اللَّيَالِي .

قَالَ ابنُ حجر والرَّمْلِيُّ : وَأَوَّلُ اللَّيلِ هُنَا يَخْتَلِفُ باخْتِلافِ ذَوِي الْحِرَفِ , فَيُعْتَبَرُ فِي حَقِّ أَهْلِ كُلِّ حِرْفَةٍ عَادَتُهُمْ الْغَالِبَةُ . وَآخِرُهَا الْفَجْرُ ... خِلاَفًا لِلْمَاسَرْجِسِيِّ حَيْثُ حَدَّهَا بِغُرُوبِ الشَّمْسِ وَطُلُوعِهَا . إهـ

وقَالَ ابنُ الرفعَةِ : وَالوَجْهُ الرُّجُوعُ في ذلك إلَى العُرْفِ الغَالِبِ . إهـ قال الخطيبُ : وهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ فإنَّ بَعْضَ الناسِ يَبْقَى فِي حَانُوْتِهِ إلَى هُدُوَّةٍ مِنَ الليلِ . إهـ

- وَأَقَلُّ نُوَبِ الْقَسْمِ لَيْلَةٌ لَيْلَةٌ . فَلاَ يَجُوزُ تَبْعِيضُهَا , لِمَا فِيهِ مِنْ تَشْوِيشِ الْعَيْشِ وَعُسْرِ ضَبْطِ أَجْزَاءِ اللَّيْلِ . وَأَمَّا طَوَافُهُ ﷺ عَلَى نِسَائِهِ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ فَمَحْمُولٌ عَلَى رِضَاهُنَّ . وَهُوَ أَفْضَلُ مِن الزِّيَادَةِ عَلَيْهَا , لِلاتِّبَاعِ وَلِقُرْبِ عَهْدِهِ بِهِنَّ .
- وأكثَرُهُ ثلاثٌ ثلاثٌ . فلا يَجُوزُ أكثَرُ منهَا – وإنْ تَفَرَّقْنَ في البلادِ – إلاَّ بِرِضَاهُنَّ . وعليه يُحمَلُ قَوْلُ الأُمِّ :" يَقسِمُ مُشَاهَرَةً ومُسَانَهَةً ".

وَقِيلَ : تُكْرَهُ , وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الأُمِّ وَجَرَى عَلَيْهِ الدَّارِمِيُّ وَالرُّويَانِيُّ .

- وَالأَصْلُ فِي الْقَسْمِ – لِمَنْ مَعِيشَتُهُ نَهَارًا – اللَّيْلُ , لأَنَّهُ وَقْتُ السُّكُونِ . وَالنَّهَارُ تَبَعٌ لَهُ , لأَنَّهُ وَقْتُ الانْتِشَارِ فِي طَلَبِ الْمَعَاشِ . قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا ﴾ .

فَإِنْ عَمِلَ لَيْلاً وَسَكَنَ نَهَارًا – كَحَارِسٍ وَوَقَّادِ حَمَّامٍ – فَعَكْسُهُ . فَيَكُونُ النَّهَارُ فِي حَقِّهِ أَصْلاً ... وَاللَّيْلُ تَبَعٌ لَهُ , لِسُكُونِهِ بِالنَّهَارِ وَمَعَاشِهِ بِاللَّيْلِ .

وهذا كُلُّهُ للحاضِرِ ... أَمَّا الْمُسَافِرُ فَعِمَادُهُ وَقْتُ نُزُولِهِ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ – قَلَّ أَوْ كَثُرَ – , لأَنَّ الْخَلْوَةَ وَالسُّكُونَ حِينَئِذٍ . كذا فِي التحفة والْمُغني .

- وَالصَّحِيحُ أنه يجبُ عَلَى الزَّوْجِ أنْ يَقرَعَ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ إذا أَرَادَ الابْتِدَاءِ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عِنْدَ عَدَمِ رِضَاهُنَّ , تَحَرُّزًا عَنِ التَّرْجِيحِ مَعَ اسْتِوَائِهِنَّ فِي الْحَقِّ . فَيَبْدَأُ بِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا ، فَإِذَا مَضَتْ نَوْبَتُهَا أَقْرَعَ بَيْنَ الْبَاقِيَاتِ ، ثُمَّ بَيْنَ الأُخْرَيَيْنِ . فَإِذَا تَمَّتْ النَّوْبَةُ رَاعَى التَّرْتِيبَ وَلاَ حَاجَةَ إِلَى إِعَادَةِ الْقُرْعَةِ .

- وَلاَ يَجُوزُ له أنْ يُفَضِّلَ بَعْضَ نِسَائِهِ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ وَإِنْ اخْتَصَّتْ بِفَضِيلَةٍ – كَشَرَفٍ وَإِسْلامٍ – لأَنَّ الْقَسْمَ شُرِعَ لِلْعَدْلِ وَاجْتِنَابِ التَّفْضِيلِ الْمُفْضِي لِلْوَحْشَةِ .

نَعَمْ , لِحُرَّةٍ مِثْلاَ أَمَةٍ ... لِحَدِيثٍ فِيهِ مُرْسَلٍ رَوَاهُ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَعَضَّدَهُ الْمَاوَرْدِيُّ بِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ , كَمَا رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ . قالَ : وَلاَ يُعْرَفُ لَهُ مُخَالِفٌ فكَانَ إجْمَاعًا .

- وَلَيْسَ للزَّوْجِ دُخُولٌ في وقتِ الأَصْلِ – كَلَيْلٍ – لِغَيْرِ ذَاتِ النوبةِ ... إلاَّ لِضَرُورَةٍ : كَمَرَضِهَا الْمَخُوفِ وَلَوْ ظَنًّا , وَكَشِدَّةِ الطَّلْقِ وَخَوْفِ النَّهْبِ وَالْحَرْقِ . أى فيَجُوزُ لَهُ ذلكَ ولاَ يأثَمُ ...

ولَهُ دُخُولٌ فِي وقتِ التَّابِعِ – كنَهَارٍ – لِغَيْرِ ذَاتِ النوبةِ إذا كَانَ لِحَاجَةٍ : كوَضْعِ مَتَاعٍ أو أخْذِهِ وكَعِيَادَةٍ وتسليمِ نَفقَةٍ وتَعَرُّفِ خَبَرٍ .

- وَيُشتَرَطُ في حِلِّ الدُّخُولِ في الصورتَيْنِ أنْ يُخَفِّفَ الْمُكْثَ عندَهَا . فَإِنْ أطَالَ فِي الْمُكْثِ عَلَى قَدْرِ الضَّرُورَةِ أو الْحَاجَةِ عُرفًا ... فهَلْ يَأثَمُ بِذلك ويَجِبُ عليه القَضَاءُ لِذَاتِ النوبةِ ؟ فيه وجهَانِ :

١- يَأْثَمُ بذلك مُطلَقًا لِجَوْرِهِ . وَيَجبُ عليه القضاءُ لِذَاتِ النوبةِ بقَدْرِ مَا مَكَثَ مِنْ نَوبةِ الْمَدخُولِ عليهَا : سَوَاءٌ كَانَ الدُّخُولُ لِضَرُورَةٍ أو لِحَاجَةٍ , ليلاً كَانَ أو نَهَارًا . هذا ما في الْمُهَذَّبِ وغيره .

٢- يأثَمُ بالإطَالَةِ فِي الْمُكْثِ لَيْلاً عَلَى قَدْرِ الضرورةِ مُطْلَقًا , وتَجُوزُ فِي النَهَارِ خاصَّةً إذَا كانَ لِحَاجَةٍ , لأنَّهُ وقتُ التَّرَدُّدِ وهو يَقِلُّ ويكثُرُ بحَسَبِ الْحَاجَةِ , بل وَلاَ تَجِبُ التَسْوِيَةُ فِي أَصْلِ الإقَامَةِ فِي غَيْرِ وقتِ الأَصْلِ .[٥٧] وهذا قضيةُ كَلاَمِ الْمنهاج والروضةِ وأصلَيْهِمَا .

● وعندَ حِلِّ الدُّخُولِ يَجُوزُ لَهُ سائرُ الاستمتَاعاتِ مَا عَدَا الوَطْءِ , لِخَبَرِ عائشةَ رضي الله عنها : كانَ النبيُّ صلى الله عليه وسلم يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيْعًا فيَدْنُوْ مِنْ كُلِّ امرأةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيْسٍ (أيْ وطءٍ) حتى يَبلُغَ إلَى الَّتِي هِيَ نوبَتُهَا فيَبِيْتُ عندَهَا . رواه أحمد والحاكمُ وصحَّحَ إسنادَهُ .

فلو جامَعَ عَصَى لاَ لِذَاتِهِ ، بَلْ لأمْرٍ خَارِجٍ وهو كَونُهُ في نَوْبَةِ الغيرِ . ولاَ يَلْزَمُهُ قَضَاءُ الوطءِ , لِتَعَلُّقِهِ بالنَّشَاطِ والشهوة ... بَلْ يَقْضِي زمَنَهُ فقَطْ إنْ طَالَ عرفًا .

● وإذَا نَكَحَ زَوْجَةً جَدِيْدَةً ولو أمةً - وَفِي عِصْمَتِهِ زَوْجَةٌ فأكثَرُ - فَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا وَجَبَ عليه أنْ يَخُصَّهَا بِسَبْعٍ مِنَ الأَيَّامِ بلَيَالِيْهَا يُقِيمُهَا عندَهَا مُتَوَالِيَةً [٥٨], وإنْ كانتْ ثَيِّبًا خَصَّهَا بثلاثٍ ولاَءً بلاَ قَضَاءٍ .[٥٩] وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم :" سَبْعٌ لِلْبِكْرِ وثَلاَثٌ لِلثَّيِّبِ ".

● ويُسَنُّ تَخْيِيْرُ الثيبِ بينَ ثلاثِ ليالٍ بلا قضاءٍ وَسَبْعٍ بقَضَاءٍ , للاتباع . أيْ يَقْضِي لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ زَوْجَاتِهِ القَادِمَةِ سَبْعًا .

---

[٥٧]. أيْ الْمرادُ أنه لو أقَامَ عندَ صَاحِبَةِ النوبة في غَيْرِ الأصلِ لَمْ يَجِبْ أنْ يَقسِمَ عندَ الأخرَى إذَا جَاءَتْ نوبَتُهَا في غَيْرِ الأصلِ مثلَ إقَامَتِهِ عندَ تلكَ ، بَلْ له أنْ يَنقُصَ عنهَا أو يزيدَ عليها . وكذا لاَ تجبُ التسويةُ في أَصْلِ الإقَامَةِ في غيرِ الأصلِ , فَلَوْ أقَامَ فيه عندَ بعضِهِنَّ وتَرَكَ الإقَامَةَ فيه عندَ البعض الآخَرِ لَمْ يَحرُمْ عليه . كذا في حاشية الإعانة : ٦٧٧/٣

[٥٨]. فلَوْ فَرَّقَهُ لَمْ تُحسَبْ واستأنَفَ , وقَضَى الْمُفَرَّقَ للأُخْرَيَاتِ . كذا في شرح الْمنهاج للمحلي

[٥٩]. والْمُرَادُ بالبكرِ مَنْ لَمْ تَزُلْ بكَارَتُهَا بوَطْءٍ فِي قُبُلِهَا . فشَمِلَتْ الْمَوطُوءَةَ الغَوْرَاءَ والْمَخلُوقَةَ بلا بكَارَةٍ والزَّائِلَةَ بكَارَتُهَا بلا وطءٍ . والْمُرادُ بالثيب : مَنْ زَالَتْ بكارَتُهَا بالوطءِ ولو حَرَامًا أو وطءَ شُبْهَةٍ أو قِرْدٍ . كذا في حاشية الإعانة : ٦٨١/٣

(تنبيهٌ) يجبُ عندَ الشيخَيْنِ – وإنْ أطَالَ الأذرعيُّ كَالزَّرْكَشِيِّ في رَدِّهِ [٦٠] – أنْ يَتَخَلَّفُ الزوجُ لَيَالِيَ مُدَّةِ الزفَافِ عَنْ نحوِ الْخُرُوجِ للجمَاعَةِ وعِيَادَةِ الْمَرْضَى وتشييعِ الْجَنَائِزِ وإجَابَةِ الدَّعَوَاتِ وسَائِرِ أعمَالِ البرِّ , لأنَّ هذه مَندُوْبَاتٌ والْمَقَامُ عندَهَا واجبٌ .

وَفِي دَوَامِ القَسْمِ يَجبُ عليه أنْ يُسَوِّيَ بينَهُنَّ فِي الْخُرُوْجِ لِذَلِكَ أو عَدَمِهِ : بأَنْ يخرُجَ في لَيْلَةِ الجَمِيْعِ أو لاَ يَخرُجُ أَصْلاً . فَيأثَمُ بتخصيصِ ليلَةِ وَاحِدَةٍ بالخروجِ لذلك .

هَذَا كُلُّهُ فِي اللَّيْلِ ... أمَّا فِي النَّهَارِ فينبغِي أنْ لاَ يَتخَلَّفَ بِسَبَبِ حَقِّ الزِّفَافِ عَنِ الْخُرُوجِ لذلك ...

- وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ حَرُمَ عَلَيْهِ أَنْ يَستَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ فَقَطْ – وَلَوْ بقُرْعَةٍ – كَمَا لاَ يَجُوزُ لِلْمُقِيمِ أَنْ يُخَصِّصَ بَعْضَهُنَّ بقُرْعَةٍ . أىْ فَيَقْضِي وُجُوبًا لِلْمُتَخَلِّفَاتِ .

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَيْضًا تَرْكُ الْكُلِّ – كَمَا فِي الْبَسِيطِ عَنِ الأَصْحَابِ – لانْقِطَاعِ أَطْمَاعِهِنَّ مِنَ الْوِقَاعِ كَالإِيلاَءِ . أىْ فَيَجبُ أَنْ يَنْقُلَهُنَّ جَمِيعًا أَوْ يُطَلِّقَهُنَّ .

قال ابنُ حجر : وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّ ذلك كُلِّهِ ... حَيْثُ لَمْ يَرْضَيْنَ .

- وَفِي سَائِرِ الأَسْفَارِ غَيْرِ النقلَةِ – وَلَو قَصِيْرَةً – جَازَ لَهُ أنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ بقُرْعَةٍ إنْ تنَازَعْنَ , لِلاتِّبَاعِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . فَإِنْ اسْتَصْحَبَ وَاحِدَةً بلاَ قُرْعَةٍ أَثِمَ وَقَضَى لِلْبَاقِيَاتِ مِنْ نَوْبَتِهَا إذَا عَادَتْ .

- وَإذا سافَرَ بالقرعَةِ لاَ يَقْضِي لِلزَّوْجَاتِ الْمُتَخَلِّفَاتِ مُدَّةَ ذَهَابِ سَفَرِهِ , لأَنَّهُ لَمْ يَتعَدَّ وَلأَنَّ الْمُسَافِرَةَ قَدْ لَحِقَهَا مِن الْمَشَقَّةِ مَا يَزِيدُ عَلَى تَرَفُّهِهَا بصُحْبَتِهِ .

فَإِنْ وَصَلَ الْمَقْصِدَ وَصَارَ مُقِيمًا (أىْ بِنِيَّةِ إقَامَةِ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ صِحَاحٍ) قَضَى مُدَّةَ الإِقَامَةِ فقَطْ , لِخُرُوجِهِ عَنْ حُكْمِ السَّفَرِ .

---

[٦٠] . قال الأَذْرَعِيُّ : وَهَذِهِ طَرِيقَةٌ شَاذَّةٌ لِبَعْضِ الْعِرَاقِيِّينَ , وَقَضِيَّةُ نُصُوصِ الشَّافِعِيِّ وَكَلامِ الْقَاضِي وَالْبَغَوِيِّ وَغَيْرِهِمَا : أَنَّ اللَّيْلَ كَالنَّهَارِ فِي اسْتِحْبَابِ الْخُرُوجِ لِذَلِكَ . وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِهِ مِنَ الْمَرَاوِزَةِ الْجُوَيْنِيُّ فِي تَبْصِرَتِهِ وَالْغَزَالِيُّ فِي خُلاصَتِهِ .

هذا إذَا سَاكَنَ الْمَصحُوبَةَ ... أمَّا إذَا اعتَزَلَهَا مُدَّةَ الإقامةِ فلاَ يَقْضِي .

- ولاَ يَقْضِي مُدَّةَ الرُّجُوعِ فِي الأصَحِّ ... كَمَا لاَ يَقْضِي مُدَّةَ الذَّهَابِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي بَعْضِ أَحْكَامِ النُّشُوزِ . [٦١]

- إذَا ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا – كَخُشُونَةِ جَوَابٍ بَعْدَ لِيْنٍ , وَعَبُوسٍ بَعْدَ طَلاَقَةٍ , وَإِعْرَاضٍ بَعْدَ الإقْبَالِ – وَعَظَهَا نَدْبًا بِلاَ هَجْرٍ وَلاَ ضَرْبٍ , لاحْتِمَالِ أَنْ لاَ يَكُونَ نُشُوزًا ... فَلَعَلَّهَا تَعْتَذِرُ أَوْ تَتُوبُ . وَحَسَنٌ أَنْ يَسْتَمِيلَهَا بِشَيْءٍ .

- فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزُهَا بِخُرُوجِها عَنْ طَاعَتِهِ – كَأَنْ خَرَجَتْ مِنْ مَسْكَنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَوْ لَمْ تَفْتَحْ لَهُ الْبَابَ لِيَدْخُلَ أَوْ لَمْ تُمَكِّنْهُ مِنْ نَفْسِهَا بِلاَ عُذْرٍ لَهَا – وَعَظَهَا وَهَجَرَها نَدْبًا فِي الْمَضْجَعِ ... لاَ فِي الْكَلاَمِ . وَالْمُرَادُ أَنْ يَهْجُرَ فِرَاشَهَا , فَلا يُضَاجعهَا فِيهِ .

فلو هَجَرَهَا في الكلامِ كُرِهَ , بَلْ حَرُمَ إِنْ زَادَ عَلَى ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ – سَوَاءٌ كَانَ لِلزَّوْجَةِ وَلِغَيْرِهَا – لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ :" لاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ".

نَعَمْ , إنْ قَصَدَ بِهِ رَدَّهَا عَنِ الْمَعْصِيَةِ وَإِصْلاَحَ دِينِهَا – لاَ لِحَظِّ نَفْسِهِ – جَازَ الْهَجْرُ , بَلْ نُدِبَ إذا كَانَ لِعُذْرٍ شَرْعِيٍّ : كَكَوْنِ الْمَهْجُورِ نَحْوَ فَاسِقٍ أَوْ مُبْتَدِعٍ . وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ هَجْرُهُ ﷺ كَعْبَ بن مَالِكٍ وَصَاحِبَيْهِ مُرَارَةَ بن الرَّبِيعِ وَهِلاَلَ بن أُمَيَّةَ , وَنَهْيُهُ الصَّحَابَةَ عن كَلامِهِمْ . وَكَذَا ما جاء من هَجْرِ السَّلَفِ بَعْضِهِمْ بَعْضًا .

- ومِنَ النُّشُوزِ الْمُسقِطِ للقَسْمِ والنفقةِ : امتِنَاعُهَا إذَا دَعَاهَا إِلَى بيته – ولو لاشْتِغَالِهَا بحَاجَتِهَا – لِمُخَالَفَتِهَا لَهُ . نَعَمْ ، إنْ كانَ لَهَا عُذْرٌ لِنَحْوِ مَرَضٍ أو كَانَتْ ذاتَ قَدرٍ وخَفَرٍ لَمْ تَعتَدْ الْبُرُوْزَ لَمْ تَلْزَمْهَا إجَابَتُهُ ، بَلْ عليه أَنْ يَقْسِمَ لَهَا في بيتِهَا .

- وجَازَ مَعَ الْوَعْظِ وَالْهَجْرِ ضَرْبُهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ ولاَ مُدْمٍ عَلَى غَيْرِ وَجْهٍ ومَقْتَلٍ – وَإِنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ منهَا النُّشُوزُ , خلافًا لِلْمُحَرَّرِ – لَكِنْ بشرطِ إِفَادَةِ الضَّرْبِ فِي ظَنِّهِ .

---

[٦١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٠٥/٩ , الْمغني : ٣١٦/٣ , إعانة الطالبين : ٦٨٤/٣

وَمع ذلكَ ... الْعَفْوُ أَوْلَى .

ويُؤَيِّدُ مَا مَرَّ - مِنْ اشتِرَاطِ كَوْنِ الضرب غيرَ مُبَرِّحٍ ولاَ مُدْمٍ - قَوْلُ الرُّويَانِيِّ عَنِ الأَصْحَابِ :" يَضْرِبُهَا بِمِنْدِيلٍ مَلْفُوفٍ أَوْ بِيَدِهِ لاَ بِسَوْطٍ وَلاَ بِعَصًا ".

- ويَجُوزُ للزوجِ أَنْ يُؤَدِّبَهَا عَلَى شَتْمِهَا لَهُ . وليسَ لَهُ بذلك رَفْعُهَا إلَى القاضي , لأنَّ ذلك يَكثُرُ بينَ الزوجَيْنِ فيَشَقُّ الرفعُ فيه إلى القَاضِي فخُفِّفَ فيه . وليسَ الشَّتْمُ مِنَ النُّشُوزِ . ومِثْلُهُ في ذلك مُطلَقُ الإيذَاءِ باللسانِ أو بغَيْرِهِ .

- ولَوْ مَنَعَهَا مِنْ حَقِّهَا - كَقَسْمٍ وَنَفَقَةٍ - أَلْزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيَتَهُ إذَا طَلَبَتْهُ . فَإِنْ أَسَاءَ خُلُقَهُ وَأَذَاهَا بنَحْوِ ضَرْبٍ بلاَ سَبَبٍ نَهَاهُ مِنْ غَيْرِ تَعْزِيرٍ . فَإِنْ عَادَ إلَيْهِ عَزَّرَهُ بطَلَبِهَا بمَا يَرَاهُ . فَإِنْ قَالَ كُلٌّ مِن الزَّوْجَيْنِ إنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ عَلَيْهِ تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بَيْنَهُمَا بِثِقَةٍ يَخْبُرُهُمَا بِمُجَاوَرَتِهِ لَهُمَا . وإذَا تَبَيَّنَ لَهُ حَالُهُمَا مَنَعَ الظَّالِمَ مِنْ عَوْدِهِ لِظُلْمِهِ .

- فَإِنْ اشْتَدَّ الشِّقَاقُ وَفَحُشَ وَجَبَ على الْحَاكِمِ أَنْ يَبْعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا . وَهُمَا وَكِيلاَنِ لَهُمَا فَيُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا . فَيُوَكِّلُ الزوجُ حَكَمَهُ بِطَلاَقٍ وَقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ ، وَتُوَكِّلُ الزوجَةُ حَكَمَهَا بِبَذْلِ عِوَضٍ وَقَبُولِ طَلاَقٍ بِهِ .

(**تَتِمَّةٌ**) يَعْصِي بطَلاَقِ مَنْ لَمْ تَسْتَوْفِ حَقَّهَا مِنَ القَسْمِ بعدَ حُضُورِ وَقْتِهِ وإنْ كَانَ الطلاقُ رَجْعِيًّا . قالَ ابنُ الرفعة : مَالَمْ يَكُنْ بسُؤَالِهَا . والله أعلَمُ .

بَابُ الخُلْعِ [٦٢]

● الْخُلْعُ بِضَمِّ الْخَاءِ مِنَ الْخَلْعِ بِالْفَتْحِ وَهُوَ لُغَةً : النَّزْعُ . سُمِّيَ بذلك , لأَنَّ كُلاًّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ لِبَاسٌ لِلآخَرِ كَمَا فِي الآيَةِ , وَشَرْعًا : فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ مَقْصُودٍ راجعٍ إِلَى زوجٍ أو سيدِهِ بلَفْظِ طلاَقٍ أو خُلْعٍ أو مُفَادَاةٍ : سَوَاءٌ كانَ ذلك العِوَضُ صَادِرًا مِنْ زَوْجَةٍ أو غيرِهَا ... وسَوَاءٌ كانَ صَحِيْحًا أو فاسدًا : كَمَيْتَةٍ وَخَمْرٍ .

● وَالأَصْلُ فيه قَبْلَ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ وقولُهُ تعالَى :﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ منه نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيْئًا ﴾ , وَخَبَرُ الْبُخَارِيِّ أَنَّهُ ﷺ قَالَ لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ رضي الله عنه - وَقَدْ سَأَلَتْهُ زَوْجَتُهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا عَلَى حَدِيقَتِهَا الَّتِي أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا - :" خُذْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً ". وَهُوَ أَوَّلُ خُلْعٍ فِي الإِسْلاَمِ .

● وَالْمَعْنَى فيه أَنَّهُ لَمَّا جَازَ أنْ يَمْلِكَ الزَّوْجُ الانتِفَاعَ بالبُضْعِ بِعِوَضٍ جَازَ أَنْ يُزِيْلَ ذلكَ الْمِلْكَ بِعِوَضٍ ... كَالشرَاءِ والبَيْعِ , فالنكَاحُ كَالشِّرَاءِ والْخُلْعُ كَالبَيْعِ . وأيضًا فيه دَفْعُ الضَّرَرِ عَنِ الْمرأةِ غالبًا .

● وأصلَهُ مَكْرُوهٌ , لِمَا فيهِ مِنْ قَطْعِ النكَاحِ الَّذِيْ هو مَطلُوبُ الشَّرْعِ ... ولِقَوْلِهِ ﷺ :" أَبْغَضُ الحَلاَلِ إِلَى اللهِ تَعَالَى الطَّلاَقُ ". نَعَمْ , استثنَى في التنبيهِ حَالَتَيْنِ وَهُمَا :

١- أنْ يَخَافَا كِلاَهُمَا أو أَحَدُهُمَا أنْ لاَ يُقِيْمَا حُدُودَ اللهِ. أيْ مَا افتَرَضَهُ في النكاحِ .

٢- أنْ يَحْلِفَ بالطلاَقِ الثَّلاَثِ عَلَى شَيْءٍ لاَ بُدَّ لَهُ مِنْ فِعْلِهِ . أيْ كَالأَكْلِ والشُّرْبِ وقَضَاءِ الحاجة . فيُخالِعُهَا ثُمَّ يَفعَلُ الأمْرَ الْمَحلُوفَ عليه ثُمَّ يَتزَوَّجُهَا . فلاَ يَحْنَثُ الْحَلْفَ , لانْحِلاَلِ اليَمِيْنِ بالفَعْلَةِ الأُوْلَى ... إذْ لاَ يَتَنَاوَلُ إلاَّ الفَعْلَةَ الأُوْلَى وقَدْ حَصَلَتْ .

---

[٦٢]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥١١/٩ , الْمغني : ٣٢٠/٣ , إعانة الطالبين : ٦٨٨/٣

فإنْ خَالَعَهَا ولَمْ يَفعَلْ الْمَحلُوفَ عليه ... ففيه وَجْهَانِ أصَحُّهُمَا أنه يَتخَلَّصُ مِنَ الْحَنْثِ . فإذا فَعَلَ الْمَحلُوفَ عليه بَعْدَ النكَاحِ لَمْ يَحْنَثْ , لأَنَّهُ تَعلِيْقٌ سَبَقَ هذَا النكَاحَ فلَمْ يُؤَثِّرْ فيه ... كمَا إذا عَلَّقَ الطَّلاَقَ قبلَ النكَاحِ فوُجِدَتْ الصفةُ بعدَ النكَاحِ .

● ففي هاتَيْنِ الصورتَيْنِ لَمْ يكُنْ الخُلعُ مَكْرُوهًا , بَلْ استَحَبَّهُ بعضُهُمْ في الثانية . قال ابنُ حجر: وَفِيهِ نَظَرٌ لِكَثْرَةِ الْقَائِلِينَ بعوْدِ الصِّفَةِ , فَالأَوْجَهُ أَنَّهُ مُبَاحٌ لِذَلِكَ لا مَنْدُوبٌ .

● وَإِذَا فَعَلَ الْخُلْعَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ فَلْيُشْهِدْ عَلَيْهِ . فَإِنَّهُ إِذَا أَعَادَهَا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِيهِ – وَإِنْ صَدَّقَتْهُ – عَلَى مَا جَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ . وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ أَنَّ اتِّفَاقَهُمَا عَلَى وُجُودِ مُفْسِدٍ لِلْعَقْدِ بَعْدَ الطلاقِ الثَّلاَثِ لاَ يُفِيدُ لِرَفْعِ وُجُوْبِ التَّحْلِيلِ .[٦٣]

● وَأَلْحَقَ الشَّيْخُ أبو حَامِدٍ بذَلِكَ ... مَا لَوْ مَنَعَهَا نَحْوَ نَفَقَةٍ لأجلِ أنْ تَخْتَلِعَ مِنْهُ بِمَالٍ فَفَعَلَتْ بَطَلَ الْخُلْعُ – لأَنَّهُ حِينَئِذٍ إِكْرَاهٌ لَهَا – وَيَقَعُ الطَّلاَقُ رَجْعِيًّا . كَذا نَقَلَهُ عَنه جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ , لكنَّهُ رأيٌ مَرجُوحٌ . والْمُعتَمَدُ أنه ليسَ بإكرَاهٍ , لأنه إذا مَنَعَهَا حَقَّهَا لَمْ يُكْرِهْهَا عَلَى الخُلْعِ بخُصُوصِهِ . كذا في حاشية الشرواني .

أمَّا إذا لَمْ يَكُنْ لَهُ قَصْدُ ذَلِكَ فيَصِحُّ الْخُلعُ وَيَقَعُ بَائِنًا , لِعَدَمِ الإكرَاهِ . وَعَلى هذا ... يُحْمَلُ مَا نَقَلَهُ الشيخَانِ عَنْهُ أَنَّهُ يَصِحُّ وَيَأْثَمُ بِفِعْلِهِ فِي الْحَالَيْنِ .

● وَأَرْكَانُهُ خَمْسَةٌ : زَوْجٌ وَمُلْتَزِمٌ لِعِوَضٍ وَبُضْعٌ وَعِوَضٌ وَصِيغَةٌ .

● فأمَّا الزوجُ فَيُشْتَرَطُ كونُهُ مِمَّنْ يَصِحُّ طَلاَقُهُ : بأَنْ يَكُوْنَ بَالِغًا عَاقِلاً مُختَارًا , كَمَا سَيَأتِي في بَابِهِ . وذلكَ لأَنَّ الْخُلعَ طَلاَقٌ , فَلاَ يَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ ومُكْرَهٍ .

● فَلَوْ خَالَعَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ صَحَّ , لأَنَّ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَ مَجَّانًا ... , فَبِعِوَضٍ أَوْلَى .

---

[٦٣]. قال ابنُ حجر : فَإِنْ قُلْتَ : فَلِمَ قُبلَتْ الْبَيِّنَةُ هُنَا – كَمَا هُوَ مُقْتَضَى أَمْرِهِ بالإشْهَادِ – لا ثَمَّ ؟ قُلْتُ : يُمْكِنُ تَوْجِيهُهُ بِأَنَّهَا هُنَا لا تَرْفَعُ الْعَقْدَ الْمُوجِبَ لِلْوُقُوعِ بِخِلافِهَا ثَمَّ فَكَانَتْ التُّهْمَةُ فِيهَا أَقْوَى ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا أَفْتَى بِعَدَمِ قَبُولِ بَيِّنَتِهِ , وَهُوَ الْقِيَاسُ وَلا نَظَرَ لِتَفَاوُتِ التُّهْمَةِ . اهـ

وَوَجَبَ عَلَى الْمُخْتَلِعِ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَى وَلِيِّهِ ,كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ .

● وأمَّا مُلتَزِمُ العِوَضِ – سواءٌ كَانَ زَوْجَةً أَوْ أَجْنَبِيًّا – فيُشتَرَطُ فيه إطْلاَقُ تَصرُّفِهِ فِي الْمَالِ : بِأَنْ يَكُونَ غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ أَوْ رِقٍّ , لأَنَّ الاخْتِلاَعَ الْتِزَامٌ لِلْمَالِ , فَهُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ .

● وَيَصِحُّ اخْتِلاَعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ , لأَنَّ لَهَا صَرْفَ مَالِهَا فِي شَهَوَاتِهَا ... بِخِلاَفِ السَّفِيهَةِ . وَلاَ يُحْسَبُ مِن الثُّلُثِ إلاَّ زَائِدٌ عَلَى مَهْرِ مِثْلٍ , لأَنَّ الزَّائِدَ عَلَيْهِ هُوَ التَّبَرُّعُ .

● وأمَّا البُضْعُ فشَرْطُهُ أَنْ يَمْلِكَهُ الزوجُ فَيَصِحُّ اختِلاَعُ رَجْعِيَّةٍ في الأظهَرِ , لأَنَّهَا في حُكْمِ الزَّوْجَاتِ في كَثِيْرٍ مِنَ الأحكَامِ . بخلافِ البَائِنِ : سَوَاءٌ بِخُلْعٍ أو غَيْرِهِ . فلاَ يَصِحُّ خُلْعُهَا إذْ لاَ يَمْلِكُ بُضْعَهَا حَتَّى يُزِيْلَهُ .

● وأمَّا العِوَضُ فيُشتَرَطُ فيه شُرُوطُ الثَّمَنِ مِنْ كَوْنِهِ مُتَموَّلاً مَعلُومًا مَقدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ . فيَصِحُّ كونُهُ قَلِيلًا أوْ كَثِيرًا , دَيْنًا أوْ عَيْنًا أوْ مَنْفَعَةً ... كَالصَّدَاقِ .

● فلَوْ خَلَعَ بِمَجْهُولٍ كَأَحَدِ العَبْدَيْنِ أو علَى مَا لاَ يُتَمَلَّكُ كَخَمْرٍ ومَيْتَةٍ صحَّ الخُلعُ وبَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ , لأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةِ بُضْعٍ فَلَمْ يَفْسُدْ بِفَسَادِ عِوَضِهِ كَالنِّكَاحِ .[٦٤]

﴿فصلٌ﴾ **فِي صيغَةِ الخُلْعِ وَمَا يَتعَلَّقُ بهَا .**[٦٥]

● واعلَمْ أنَّ الْفُرْقَةَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ أو الْمُفَادَاةِ طَلاقٌ يَنْقُصُ عَدَدَ الطلاق الثلاثَ , لأَنَّ اللّٰهَ تَعَالَى فِي قَوْله ﴿ الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ ... ﴾ ذَكَرَ حُكْمَ الافْتِدَاءِ الْمُرَادِفَ لَهُ الْخُلْعُ بَعْدَ الطَّلْقَتَيْنِ , ثُمَّ ذَكَرَ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى الطَّلْقَةِ الثَّالِثَةِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ وُقُوعِ ثَالِثَةٍ . فَدَلَّ عَلَى

---

[٦٤]. قال الخطيبُ : ومَحَلُّ البَيْنُونَةِ بالْمَجهُولِ إذَا لَمْ يَكُنْ فيه تعليقٌ أو عُلِّقَ بإعطَاءِ مَجهُولٍ يُمْكِنُ إعطاؤُهُ مَعَ الجَهَالَةِ . أمَّا إذا قَالَ : إنْ أبْرَأْتِنِيْ مِنْ صَدَاقِكِ أو مِنْ دَيْنِكِ فأنتِ طالقٌ فأَبْرَأَتْهُ – وَهِيَ جاهلَةٌ به – لَمْ تُطَلَّقْ , لأنَّ الإبرَاءَ لَمْ يَصِحَّ فلَمْ يُوجَدْ مَا عُلِّقَ عليه الطلاقُ . كذا قاله السبكي وهو الْمُعتَمَدُ , وكلامُ الماوردي يُوَافِقُهُ . كذا في الْمغني

[٦٥]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٤٦/٩ , الْمغني : ٣٢٧/٣ , إعانة الطالبين : ٦٩٢/٣

أَنَّ الثَّالِثَةَ هِيَ الافْتِدَاءُ . كَذَا قَالُوهُ ... لَكِنْ يَرُدُّهُ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ : أَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَن الثَّالِثةِ فَقَالَ :" أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ". وَحِينَئِذٍ فَيَنْدَفِعُ مَا تَقَرَّرَ .

وَفِي قَوْلٍ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْقَدِيْمِ وَالْجَدِيدِ : الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوِ الْمُفَادَاةِ فَسْخٌ لاَ يَنْقُصُ العَدَدَ بشَرْطِ أنْ لاَ يَقْصِدَ بِهِ طَلاقًا . فَيَجُوزُ لَهُ تَجْدِيدُ النِّكَاحِ بَعْد تَكَرُّرِهِ مِنْ غَيْرِ حَصْرٍ ، وَاخْتَارَهُ كَثِيرُونَ مِنْ أَصْحَابنَا الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمُتَأَخِّرِينَ ... بَلْ تَكَرَّرَ مِن الْبُلْقِينِيِّ الإِفْتَاءُ بِهِ . وَاسْتَدَلُّوا لَهُ بالآيَةِ نَفْسِهَا , إذْ لَوْ كَانَ الافْتِدَاءُ طَلاَقًا لَمَّا قَالَ تعالَى ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا ﴾ ، وَإِلاَّ ... كَانَ الطَّلاَقُ أَرْبَعًا .[٦٦]

أَمَّا الْفُرْقَةُ بِعِوَضٍ بِلَفْظِ الطَّلاَقِ فَطَلاَقٌ يَنْقُصُ الْعَدَدَ قَطْعًا , كَمَا لَوْ قَصَدَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ الطَّلاَقَ ... لَكِنْ نَقَلَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ عَنِ الْمُحَقِّقِينَ الْقَطْعَ بِأَنَّهُ لاَ يَصِيْرُ طَلاقًا بِالنِّيَّةِ , كَمَا لَوْ قَصَدَ بِالظِّهَارِ الطَّلاَقَ .

● وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ فِي الطَّلاقِ فِي الأصَحِّ . فلا يَحْتَاجُ مَعَهُ لِنِيَّةٍ , لأَنَّهُ تَكَرَّرَ عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ – أيْ الفُقَهَاءِ – لِإِرَادَةِ الْفِرَاقِ , فَكَانَ كَالْمُتَكَرِّرِ فِي الْقُرْآنِ . وهذا مَا صَرَّحَ به البَغَوِيُّ والنسَائِيُّ والإسنَوِيُّ والبلقينيُّ . قال الخطيبُ : وَظَاهِرُهُ أنه لاَ فَرْقَ بينَ أنْ يُذكَرَ مَعَهُ مَالٌ أَمْ لاَ . إهـ

وَفِي قَوْلٍ : هو كِنَايَةٌ يَحتَاجُ لِلنِّيَّةِ , لأَنَّ صَرَائِحَ الطَّلاَقِ ثَلاَثَةُ أَلْفَاظٍ فقَطْ تَأْتِي فِي بَابِهِ ... وَأَطَالَ كَثِيرُونَ فِي الانْتِصَارِ لَهُ نَقْلاً وَدَلِيلاً .

● والأصَحُّ أنَّ لَفْظَةَ الْمُفَادَاةِ كَالْخُلْعِ – أيْ في القولَيْنِ السَّابِقَيْنِ وفي صَرَاحَتِهِ – لِوُرُودِهَا في القُرآنِ وإنْ لَمْ يَشتَهِرْ على ألسِنَةِ حَمَلَةِ الشريعَةِ .

---

[٦٦]. (تَنْبِيهٌ) قال ابنُ حجر : إنْ قُلْتَ : لِمَ كَانَ الْفَسْخُ لَا يُنْقِصُ الْعَدَدَ وَالطَّلَاقُ يُنْقِصُهُ ؟ وَمَا الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى ؟ قُلْتُ : يُفَرَّقُ بِأَنَّ أَصْلَ مَشْرُوعِيَّةِ الْفَسْخِ إزَالَةُ الضَّرَرِ – لَا غَيْرُ – وَهِيَ تَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ قَطْعِ دَوَامِ الْعِصْمَةِ . فَاقْتَصَرُوا بِهِ عَلَى ذَلِكَ , إذْ لَا دَخْلَ لِلْعَدَدِ فِيهِ . وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَالشَّارِعُ وَضَعَ لَهُ عَدَدًا مَخْصُوصًا لِكَوْنِهِ يَقَعُ بِالاخْتِيَارِ لِمُوجِبٍ وَعَدَمِهِ . فَفَوَّضَ لِإِرَادَةِ الْمُوقِعِ مِنْ اسْتِيفَاءِ عَدَدِهِ وَعَدَمِهِ . كذا في التحفة

• فَعَلَى الأصَحِّ لَوْ جَرَى الْخُلْعُ أَوْ الْمُفَادَاةُ مَعَ زوجَتِهِ بغَيْرِ ذِكْرِ عِوَضٍ – كَأَنْ قَالَ خَالَعْتُكِ أو فَادَيْتُكِ – فَقَبِلَتْ ... بَانَتْ وَوَجَبَ عليهَا مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَصَحِّ , لاطِّرَادِ الْعُرْفِ بجَرَيَانِ ذلك بِعِوَضٍ , فَرُجِعَ عِنْدَ الإطْلاقِ لِمَهْرِ الْمِثْلِ .

هذا مَحَلُّهُ إذا نَوَى التِمَاسَ قَبُوْلِهَا ولَمْ يَنْفِ العِوَضَ . أمَّا إذا لَمْ يَنْوِ ذلكَ ... أو نَفَى العِوَضَ وَقَعَ رَجعِيًّا : سَوَاءٌ قَبِلَتْ أوْ لاَ . وقالَ بَعْضُهُمْ : إنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ أصْلاً .

• ولَوْ جَرَى ذلك مَعَ أَجْنَبِيٍّ – كَأنْ قَالَ لَهُ " خَالَعْتُ امْرَأَتِي " فَيَقْبَلُ ذاكَ الأَجْنَبِيُّ الخُلْعَ – طُلِّقَتْ مَجَّانًا (أيْ بلاَ عِوَضٍ) , كَمَا لَوْ جَرَى مَعَهُ والعِوَضُ فاسِدٌ .

وإذا طُلِّقَتْ مَجَّانًا ... فهَلْ يكُونُ الطلاقُ بائِنًا أَو رجعيًّا ؟ فيه تفصيلٌ : إنْ نَوَى الزَّوْجُ الطَّلاَقَ وأضْمَرَ التِمَاسَ جَوَابِ الأَجْنَبِيِّ وَقَعَ بائِنًا , وإنْ لَمْ يُضْمِرْ ذلك ... وَقَعَ رجعِيًّا . كذا في حاشية الإعانَةِ .

• وَيَصِحُّ الْخُلْعُ بِصَرَائِحِ الطَّلاَقِ مُطْلَقًا , وَبِكِنَايَاتِ الطَّلاَقِ مَعَ النِّيَّةِ , وَبِالْعَجَمِيَّةِ قَطْعًا ... لانْتِفَاءِ اللَّفْظِ الْمُتَعَبَّدِ بِهِ .

• واعلَمْ أنَّ صيغَةَ الْخُلْعِ قسمَانِ : مُعَاوَضَةٌ وتَعلِيْقٌ . فَإِذَا بَدَأَ الزَّوْجُ بِطلاَقٍ عَلَى عِوَضٍ – كَطَلَّقْتُك أَوْ خَالَعْتكِ بِكَذَا – فَهو مُعَاوَضَةٌ مُنَجَّزَةٌ , لأَخْذِهِ عِوَضًا فِي مُقَابَلَةِ الْبُضْعِ الْمُسْتَحَقِّ لَهُ ... لكنْ فيهَا شائبَةُ تعليقٍ لِتَوَقُّفِ وُقُوعِ الطلاقِ على قبولِهَا .[٦٧] وَلِلزَّوْجِ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا , لأَنَّ هَذَا شَأْنُ الْمُعَاوَضَاتِ .

• وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا فوراً فِي مَجْلِسِ التَوَاجُبِ : سَواءٌ بِلَفْظٍ كَقَبِلْتُ أَوْ اخْتَلَعْتُ أَوْ ضَمِنْتُ ، أَوْ بِفِعْلٍ كَإِعْطَائِهِ الأَلْفَ عَلَى مَا قَالَهُ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ ، أَوْ بِإِشَارَةِ خَرْسَاءَ مُفْهِمَةٍ . فلو تَخَلَّلَ بينَ لَفْظِهِ وقَبُولِهَا سُكُوتٌ أو كَلاَمٌ طَوِيْلٌ لَمْ ينفُذْ .

---

[٦٧]. هذَا إذَا قُلنَا بالراجحِ إنَّ الفرقَةَ بلفظِ الخلعِ طلاقٌ . أَمَّا إذَا قُلْنَا بالْمرجوح إنَّهَا فسخٌ ... فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ محضَةٌ .

• ويُشترَطُ أيضًا توَافُقُ الإيْجَاب وَالقَبُول . فَلَوْ اخْتَلَفَا – كَطَلَّقْتُك بِأَلْفٍ فَقَبلَتْ بِأَلْفَيْنِ أَوْ طَلَّقْتُك ثَلاَثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلُثِ الأَلْفِ – فَلَغْوٌ ... كَمَا فِي الْبَيْعِ . أيْ فَلاَ طَلاَقَ وَلاَ مَالَ .

وَلَوْ قَالَ : طَلَّقْتُكِ ثَلاَثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِالأَلْفِ فَالأَصَحُّ وُقُوعُ الطلاقِ الثَّلاثِ وَوُجُوبُ الأَلْفِ , لأَنَّهُمَا لَمْ يَتَخَالَفَا هُنَا فِي الْمَالِ الْمُعْتَبَرِ قَبُولُهَا لأَجْلِهِ , بَلْ فِي الطَّلاقِ فِي مُقَابَلَتِهِ .

• وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلاَقٍ – كَطَلِّقْنِي بِكَذَا ... أَوْ إِنْ طَلَّقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا – فَأَجَابَهَا الزَّوْجُ ... فَصِيغَةُ مُعَاوَضَةٍ مِنْ جَانِبِهَا , لِمِلْكِهَا الْبُضْعَ فِي مُقَابَلَةِ مَا بَذَلَتْهُ . فَلَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ ... كَسَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ .

• وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ فِي تَطْلِيْقِهِ – بأنْ يُطَلِّقَ عقبَ سُؤَالِهَا فِي مَجْلِسِ التَّوَاجُبِ – نَظَرًا لِجَانِبِ الْمُعَاوَضَةِ وَإِنْ عُلِّقَتْ بِمَتَى ... بِخِلاَفِ جَانبِ الزَّوْجِ . فَلَوْ طَلَّقَهَا بَعْدَ زَوَالِ الْفَوْرِيَّةِ كانَ تطليقُهُ لَهَا ابْتِدَاءً للطلاقِ , فَيَقَعُ رَجْعِيًّا بلا عِوَضٍ .

نَعَمْ , لَو ادَّعَى أنه جَوَابٌ وكَانَ جَاهِلاً مَعذُورًا – بأنْ قَرُبَ عَهْدُهُ بالإسلام أو نَشَأَ ببَادِيَةٍ بَعِيْدَةٍ عَنِ العُلَمَاء – صُدِّقَ بيمينِهِ . كذا قاله الشيخُ زكريا .

• وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَعْلِيقٍ – كَمَتَى أَوْ أَيَّ وَقْتٍ أَوْ حِينِ أَعْطَيْتِنِي كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ – فَتَعْلِيقٌ مِنْ جَانِبِهِ , لأَنَّ لَفْظَهُ الْمَذْكُورَ مِنْ صَرَائِحِهِ . فَلا طَلاَقَ إلاَّ بَعْدَ تَحَقُّقِ الصِّفَةِ ، وَلاَ رُجُوعَ لَهُ عَنْهُ قَبْلَ الإِعْطَاءِ ... كَسَائِرِ التَّعْلِيقَاتِ .

• وَلاَ يُشْتَرَطُ فيه الْقَبُولُ لَفظًا , وَلاَ الإِعْطَاءُ فورًا فِي الْمَجْلِسِ ... بَلْ يَكْفِي الإِعْطَاءُ – وَلو بعدَ أنْ تَفرَّقَا عَنْهُ – لِدَلاَلَتِهِ عَلَى اسْتِغْرَاقِ كُلِّ الأَزْمِنَةِ مِنْهُ صَرِيْحًا . وَإِنَّمَا وَجَبَ طلاقُهُ فورًا فِي قَوْلِهَا " مَتَى طَلَّقْتَنِي فَلَكَ أَلْفٌ " , لأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى جَانِبِهَا الْمُعَاوَضَةُ بِخِلاَفِهِ مِنْ جَانبه .

وهذا كُلُّهُ إنَّمَا يَكُونُ في الإثْبَاتِ ... أَمَّا في النَفْيِ - كَمَتَى لَمْ تُعْطِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ - فَلِلْفَوْرِ . فَتُطَلَّقُ بِمُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ الإعْطَاءُ فَلَمْ تُعْطِهِ .

● وَإِنْ قَالَ " إنْ أَوْ إذَا أَعْطَيْتِني " فَلا رُجُوْعَ لَهُ أيضًا وَلاَ يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا , لأَنَّهُمَا حَرْفَا تَعْلِيقٍ كَمَتَى ... لَكِنْ يُشْتَرَطُ فيهما إعْطَاءٌ عَلَى الْفَوْرِ - بِأَنْ لاَ يَتَخَلَّلَ كَلاَمٌ أَوْ سُكُوتٌ طَوِيلٌ عُرْفًا - سواءٌ كانَ مِنْ حُرَّةٍ حَاضِرَةٍ أو غائبَةٍ عَلِمَتْهُ .

وإنَّمَا يُخَالِفَانِ نحوَ مَتَى , لِصَرَاحَتِهَا في جَوَازِ التأخيرِ .

(فُرُوْعٌ) في تعَلُّقِ الإبراءِ بالبَاب وَمَا يَتعَلَّقُ به .

● الإِبْرَاءُ فِيمَا ذُكِرَ - أيْ في اشتِرَاطِ الفَوْرِ وَعَدَمِهِ - كَالإِعْطَاءِ . فَفِي " إنْ أَبْرَأْتِني مِنْ صَدَاقِهَا فَهِيَ طَالِقٌ " لاَ بُدَّ في صِحَّةِ الطلاقِ الْمُعَلَّقِ على الإبراءِ مِنْ إبْرَائِهَا فَوْرًا بَرَاءَةً صَحِيحَةً عَقِبَ عِلْمِهَا ، وَإِلاَّ لَمْ يَقَعْ الطلاقُ . وَإِفْتَاءُ بَعْضِهِمْ بِأَنَّهُ يَقَعُ الطلاقُ فِي الْغَائِبَةِ مُطْلَقًا (أي سَوَاءٌ أَبْرَأَتْهُ عَقِبَ عِلْمِهَا أَمْ لاَ) لأَنَّهُ لَمْ يُخَاطِبْهَا بِالْعِوَضِ فغُلِّبَ فيهَا التعليقُ - وَهُوَ لاَ يُشتَرَطُ فيه الفورُ - بَعِيدٌ مُخَالِفٌ لِكَلاَمِهِمْ .

● وَلَوْ قَالَ لِأَجنبيٍّ : إنْ أَبْرَأْتَني فَأَنْتَ وَكِيلٌ فِي طَلاَقِهَا - فَأَبْرَأَتْهُ بعدَ علمِهَا بصيغَةِ التَّعْلِيْقِ - بَرِئَ . ثُمَّ الْوَكِيلُ مُخَيَّرٌ بينَ الطلاقِ وَعَدَمِهِ . فَإِنْ طَلَّقَ وَقَعَ رَجْعِيًّا , لِأَنَّ الإِبْرَاءَ وَقَعَ فِي مُقَابَلَةِ التَّوْكِيلِ ... لاَ فِي مُقَابَلَةِ الطلاقِ .

● ومَنْ عَلَّقَ طلاقَ زَوْجَتِهِ بإبرائِهَا إيَّاهُ مِنْ صَدَاقِهَا لَمْ يَقَعْ عليه الطلاقُ إلاَّ إنْ وُجِدَتْ بَرَاءةٌ صحيحَةٌ مِنْ جَمِيْعِهِ . أيْ فإذَا أَبْرَأَتْهُ مِنْ جَمِيْعِهِ نَفَذَ الْخُلْعُ فيَقَعُ بَائِنًا .

وتَتَصَوَّرُ البَرَاءَةُ الصحيحَةُ من جَميعه : بِأَنْ تكُوْنَ الزوجَةُ رَشيدَةً , وكُلٌّ مِنَ الزوجَيْنِ يَعلَمُ قَدْرَ الصداقِ , وَلَمْ تَتَعَلَّقْ به زكَاةٌ ... خِلاَفًا لِمَا أَطَالَ به الرِّيْمِيُّ مِنْ أنه لاَ فَرْقَ بينَ تَعَلُّقِهَا به وعَدَمِهِ وإنْ نَقَلَهُ عَنِ الْمُحَقِّقِيْنَ ونَقَلَهُ غيرُهُ عَنْ أطْبَاقِ العُلَماءِ مِنَ الْمُتَأخِّرِيْنَ .

وذلكَ لِبُطْلاَنِ هذين النَّقْلَيْنِ , ولأنَّ الإبراءَ لاَ يَصِحُّ مِنْ قَدْرِ الزكاةِ إذْ هُوَ مِلْكٌ للمُستِحِقِّيْنَ – وقَدْ عَلَّقَ الطلاقَ بالإبراءِ مِنْ جَمِيْعِهِ – فلَمْ تُوجَدْ الصفَةُ الْمُعَلَّقُ عليهَا .

وفي قولٍ ثالثٍ : يَقَعُ بَائِنًا بمَهْرِ الْمِثْلِ .

فلَوْ أبْرَأَتْهُ مِنَ الصَّدَاقِ ثُمَّ ادَّعَتْ الْجَهْلَ بِقَدْرِهِ – أىْ تُرِيدُ إبطَالَ الإبرَاءِ – نُظِرَتْ : فإنْ كَانَتْ زُوِّجَتْ صَغِيْرَةً صُدِّقَتْ بيَمِيْنِهَا . وكذالك إذا زُوِّجَتْ بَالِغَةً ودَلَّ الْحَالُ عَلَى جَهْلِهَا به : بأنْ كانتْ مُجْبَرَةً لَمْ تُستَأْذَنْ ... وإلاَّ صُدِّقَ بِيَمِيْنِهِ . أىْ فيَبْرَأُ منَ الصدَاقِ وَيَقَعُ الطلاقُ بائنًا .

• ولو قَالَ : " إنْ أبْرَأْتِنيْ مِنْ مَهْرِكِ فأنتِ طَالِقٌ بعدَ شَهْرٍ " فَأَبْرَأَتْهُ ... بَرِئَ مُطْلَقًا (أىْ سَوَاءٌ عَاشَ إلَى مُضِيِّ الشهرِ أمْ لاَ) . ثُمَّ إنْ عَاشَ إلَى مُضِيِّ الشَّهْرِ طُلِّقَتْ بَائِنًا , لأنَّهُ في مُقَابَلَةِ الإبْرَاءِ – وهو كَالإعْطَاءِ – ... وإلاَّ فلاَ .

• وَفِي الأَنْوَارِ فِيمَا لو قَالَتْ لِزَوْجِهَا " أَبْرَأْتُكَ مِنْ مَهْرِي بِشَرْطِ أَنْ تُطَلِّقَني " فَطَلَّقَها ... وَقَعَ الطلاَقُ بَائِنًا وَلَمْ يَبْرَأْ . أىْ لفَسَادِ البَرَاءةِ بالتعليقِ فيَقَعُ الخلعُ بِمَهْرِ الْمثلِ .

لَكِنَّ الَّذِي فِي الْكَافِي – وَأَقَرَّهُ الْبُلْقِينيُّ وَغَيْرُهُ – فِيمَا لَوْ قَالَتْ لزَوْجهَا " أَبْرَأْتُكَ مِنْ صَدَاقِي بِشَرْطِ الطَّلاقِ أَوْ عَلَى أَنْ تُطَلِّقَني" تَبِيْنُ وَيَبْرَأُ , بخِلافِ مَا لَوْ قَالَتْ " إنْ طَلَّقْتَ ضَرَّتِي فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ صَدَاقِي " فَطَلَّقَ الضَّرَّةَ ... وَقَعَ الطَّلاقُ وَلا بَرَاءَةَ . إهـ

قال ابنُ حجر : وَالْمُتَّجهُ مَا فِي الأَنْوَارِ , لأَنَّ الشَّرْطَ الْمَذْكُورَ مُتَضَمِّنٌ لِلتَّعْلِيقِ . أيْ فهو بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهَا إنْ طَلَّقْتَني فأنتَ بَرِيْءٌ .

• ولو قَالَ لزوجتِهِ " إنْ أبْرَأْتِنيْ مِنْ صَدَاقَكِ أُطَلِّقْكِ " فأَبْرَأَتْ فَطَلَّقَ ... بَرِئَ وَطُلِّقَتْ طلاقًا رَجْعِيًّا ولَمْ تَكُنْ مُخَالِعَةً . وذلكَ لأنَّ الفعلَ الْمُضَارِعَ لاَ يَدُلُّ عَلَى الالتِزَامِ , وإنَّمَا هو لِلْوَعْدِ . فاذَا طَلَّقَ كَانَ وَفَاءً بوَعْدِهِ , فهُوَ ابتِدَاءُ طَلاَقٍ . وعَلَيْهِ فيَكُونُ رجعيًّا .

• ولو قَالَتْ " طَلِّقْنِي وأنتَ بَرِيءٌ مِنْ مَهْرِيْ " فَطَلَّقَهَا ... بَانَتْ به , لأَنَّهَا صِيْغَةُ التِزَامٍ . ولَوْ قَالَتْ " إنْ طَلَّقْتَنِيْ فقَدْ أَبْرَأْتُكَ أو فأنتَ بَرِيْءٌ مِنْ صَدَاقِي" فطَلَّقها ... بَانَتْ بِمَهْرِ الْمثلِ عَلَى الْمُعتَمَدِ , لِفَسَادِ العِوَضِ بتَعْليقِهِ .

• وسُئِلَ أَبُوْ زُرْعَةَ فيمَنْ سَأَلَ زَوْجَ بنتِهِ المَحْجُورَةِ قبلَ الوَطْءِ أَنْ يُطَلِّقَهَا عَلَى جَمِيْعِ صَدَاقِهَا فِي ذِمَّتِهِ (أيْ وهو يَلتَزِمُ به) . فَطَلَّقَهَا ثُمَّ احتَالَ الأبُ مِنْ نَفْسِهِ عَلَى نفسهِ لَهَا (أَيْ جعَلَ نَفْسَهُ مُحْتَالاً مِنْ جهَةِ الْبِنْتِ وَمُحَالاً عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ دَيْنِ الزَّوْجِ) . فأجابَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى : بأنَّ ذلك خُلْعٌ عَلَى نَظِيْرِ صَدَاقِهَا فِي ذِمَّتِهِ . إهـ

نَعَمْ , يُشتَرَطُ لِصِحَّةِ هذه الحوَالَةِ أَنْ يُحِيْلَهُ الزوجُ بنظيرِ الصَّدَاقِ الْمَذكُورِ لِبِنْتِهِ , إذْ لاَ بُدَّ فيهَا مِنْ إيجابِ الْمُحيلِ وقَبُولِ الْمُحْتَالِ . ومَعَ ذلكَ لاَ تَصِحُّ إلاَّ فِي نِصْفِ ذلكِ الصداقِ , لِسُقُوطِ نِصْفِهِ عليه بِبَيْنُونَتِهَا منه . فَيَبْقَى للزَّوْجِ عَلَى الأَبِ نِصْفُهُ الآخَرُ , لأَنَّهُ لَمَّا سَأَلَهُ الأبُ أنْ يُطَلِّقَ بنتَهُ بنَظِيْرِ جميعِ الصداقِ فِي ذِمَّتِهِ فَطلَّقها ... استَحَقَّهُ كُلَّهُ الزوجُ ... معَ أنَّ الَّذِي تَستَحِقُّهُ البنتُ عَلَيه النصفُ لاَ غَيْرُ . فإذا أحَالَ الزوجُ عَلَى الأَبِ تَكُونُ الحوالةُ فِي نِصْفِ الصَّدَاقِ . فَيَبْقَى لَهُ النصفُ الآخَرُ .

فَالْحِيْلَةُ فِي عَدَمِ بَقَاءِ شَيْءٍ على الأبِ : أَنْ يَسْأَلَهُ الْخُلْعَ بنَظِيْرِ نصفِ الصَّدَاقِ الباقي لِمَحْجُورَتِهِ فقَطْ , ولاَ يَسأَلَهُ به كُلِّهِ ... وإلاَّ بَقِيَ عليه النصفُ .

قال ابنُ حجر : وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي قريبًا ... أَنَّ الضَّمَانَ يَلْزَمُهُ بِهِ مَهْرُ الْمِثْلِ . فَالالْتِزَامُ الْمَذْكُورُ مِثْلُهُ وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ حَوَالَةٌ . أيْ فيَقَعُ الْخُلْعُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ... لاَ عَلَى نَظِيْرِ صَدَاقِهَا .

• ولَوْ اختَلَعَ الأَبُ أو غيرُهُ بعَيْنِ صَدَاقِهَا – بأنْ قالَ لِلزَّوْجِ خَالِعْهَا عَلَى مَا لَهَا عَلَيْكَ مِنَ الصداقِ أو طَلِّقْهَا وأَنْتَ بَرِيْءٌ منه – وَقَعَ الطلاقُ رَجْعِيًّا . ولاَ يَبْرَأُ مِنْ شَيْءٍ منَ الصَّـــدَاقِ , لأَنَّهُ حَقُّهَا وهو لاَ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فيه . فلا يُقبَـــلُ إسقَاطُهُ ولاَ

إبرَاؤُهُ .

نَعَمْ , إنْ ضَمِنَ لَهُ الأَبُ أو الأَجْنَبِيُّ الدَّرْكَ - كَأَنْ يَقُولَ : طَلِّقْهَا وأنتَ بريءٌ مِنْهُ وَضَمِنْتُ بَرَاءَتَكَ مِنَ الصداقِ أو طلِّقْهَا وَعَلَيَّ ضَمَانُ صَدَاقِهَا - وَقَعَ بَائِنًا بِمَهْرِ الْمِثْلِ عَلَى الأَبِ أو الأَجْنَبِيِّ . وذلكَ لالتِزَامِ الْمَالِ عَلَى نَفْسِهِ , فَكَانَ كَخُلْعِهَا بِمَغْصُوبٍ .

● ولو قَالَ الأبُ لأَجْنَبِيٍّ " سَلْ فُلاَنًا أَنْ يُطَلِّقَ زَوْجَتَهُ بألفٍ " اشتُرِطَ فِي لُزُومِ الأَلْفِ لَهُ عليه أنْ يَقُولَ " عَلَيَّ " , بخلافِ قولِ الزوجةِ لأَجْنَبِيٍّ : سَلْ زَوْجِيْ أَنْ يُطَلِّقَنِيْ عَلَى كذَا . أيْ فإنه توكيلٌ فِي الْخُلعِ وَإِنْ لَمْ تَقُلْ " عَلَيَّ " .

● ولو قَالَ :" طَلِّقْ زَوْجَتَكَ عَلَى أَنْ أُطَلِّقَ زَوْجَتِيْ " ففَعَلاَ ... بَانَتَا بِمَهْرِ الْمثلِ . فلِكُلٍّ عَلَى الآخرِ مَهْرُ مِثْلِ زَوجَتِهِ . وذلك ... لأَنَّهُ خُلْعٌ غَيْرُ فَاسِدٍ , لأنَّ العِوَضَ فيه مَقصُودٌ ... خلافًا لِبَعْضِهِمْ .

(**تنبيهٌ**) حَاصِلُ مَسَائِلِ هذا الباب أنَّ الطلاَقَ إمَّا أنْ يَقَعَ بالْمُسَمَّى بَائِنًا , وذلكَ إذا صَحَّتْ الصيغَةُ والعِوَضُ . وإمَّا أنْ يَقَعَ بَائِنًا بمَهْرِ الْمِثْلِ , وذلك إذَا فَسَدَ العِوَضُ فقَطْ مَعَ كونهِ مَقصُودًا . وَإمَّا أنْ يَقَعَ رَجْعِيًّا , وذلك إذا فَسَدَتْ الصيغَةُ - كخَالَعْتُكِ عَلَى هذا الدينارِ عَلَى أنَّ لِي الرَّجْعَةَ - أو كَانَ العِوَضُ فَاسِدًا غيرَ مَقصُودٍ . وَإمَّا أنْ لاَ يَقَعَ أَصْلاً , وذلك إذَا عُلِّقَ الخلعُ بِمَا لَمْ يُوجَدْ . واللهُ أعلَمُ .

بَابُ الطَّلَاقِ [٦٨]

- هُوَ لُغَةً : حَلُّ الْقَيْدِ , وَشَرْعًا : حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ بِاللَّفْظِ الآتِي ...
- وَالأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَإِجْمَاعُ الأُمَّةِ , بَلْ سَائِرُ الْمِلَلِ .
- وَهُوَ إِمَّا وَاجِبٌ وإِمَّا مندوبٌ وإِمَّا حرامٌ وإِمَّا مَكرُوهٌ . فالواجبُ : كَطَلَاقِ مُولٍ لَمْ يُرِدْ الْوَطْءَ , وَكَطلاقِ حَكَمَيْنِ رَأَيَاهُ .

والْمَنْدُوبُ : كَأَنْ يَعْجزَ عَنِ الْقِيَامِ بِحُقُوقِهَا وَلَوْ لِعَدَمِ الْمَيْلِ إِلَيْهَا , أَوْ تَكُونَ غَيْرَ عَفِيفَةٍ مَا لَمْ يَخْشَ فُجُورَ غَيْرِهِ بِهَا . وَعلى هذا يُحمَلُ أمرُ النبيِّ بِإِمْسَاكِهَا حينَ قَالَ لَهُ رَجُلٌ : إِنَّ زَوْجَتِي لاَ تَرُدُّ يَدَ لاَمِسٍ . [٦٩]

ومِنَ الْمندوبِ مَا إِذَا كَانتْ سَيِّئَةَ الْخُلُقِ . قال ابنُ حجر : أَيْ بِحَيْثُ لاَ يَصْبِرُ عَلَى عِشْرَتِهَا عَادَةً فِيمَا يَظْهَرُ ، وَإِلاَّ فَمَتَى تُوجَدُ امْرَأَةٌ غَيْرُ سَيِّئَةِ الْخُلُقِ . وَفِي الْحَدِيثِ :" الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ فِي النِّسَاءِ كَالْغُرَابِ الأَعْصَمِ ". أىْ كِنَايَةً عَنْ نُدْرَةِ وُجُودِهَا , إِذْ الأَعْصَمُ هُوَ أَبْيَضُ الْجَنَاحَيْنِ , وَقِيلَ الرِّجْلَيْنِ .

ومنه أيضًا أنْ يأمُرَهُ به أحَدُ وَالِدَيْهِ . أىْ مِنْ غَيْرِ نَحْوِ تَعَنُّتٍ – كَمَا هُوَ شَأْنُ الْحَمْقَى مِن الآبَاءِ وَالأُمَّهَاتِ – وَمَعَ عَدَمِ خَوْفِ فِتْنَةٍ أَوْ مَشَقَّةٍ بِطَلاقِهَا .

وَالْحَرَامُ : كَالطلاقِ الْبِدْعِيِّ (وهو طَلاَقُ مَدْخُولٍ بِهَا فِي نَحْوِ حَيْضٍ بلاَ عِوَضٍ مِنْهَا أو فِي طُهْرٍ جَامَعَهَا فيه) [٧٠] وكطَلاَقِ مَنْ لَمْ يَستَوْفِ دَوْرَهَا مِنَ القَسْمِ ما لَمْ تَرْضَ بعدَهُ ، وكطلاَقِ الْمَرِيْضِ بقَصْدِ الْحِرْمَانِ مِنَ الإِرْثِ .

---

[٦٨]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣/١٠ , الْمغني : ٣٤٠/٣ , إعانة الطالبين : ٥/٤

[٦٩] . أىْ لاَ تَمْنَعُ مَنْ يُرِيدُ الْفُجُورَ بهَا عَلَى أَحَدِ أَقْوَالٍ فِي مَعْنَاهُ . قال ابنُ حجر : وَيَلْحَقُ بخَشْيَةِ الْفُجُورِ بِهَا حُصُولُ مَشَقَّةٍ لَهُ بِفِرَاقِهَا وَكَوْنُ مَقَامِهَا عِنْدَهُ أَمْنَعَ لِفُجُورِهَا فِيمَا يَظْهَرُ فِيهِمَا . كذا في التحفة

[٧٠]. وإِنَّمَا حُرِّمَ الطلاَقُ فيه لِتَضَرُّرِهَا بطُوْلِ العِدَّةِ , إِذْ بَقِيَّةُ دَمِهَا لاَ تُحسَبُ منها . ومِنْ ثَمَّ لاَ يَحرُمُ الطلاقُ فِي حَيْضِ حَامِلٍ عِدَّتُهَا بالوَضْعِ .

ولاَ يَحرُمُ جَمْعُ ثلاثِ طَلَقَاتٍ ، لكنْ يُسَنُّ الاقتِصَارُ عَلَى طَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ .

والْمَكْرُوهُ : بِأَنْ سَلِمَ الْحَالُ عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ , لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ :" لَيْسَ شَيْءٌ مِن الْحَلاَلِ أَبْغَضَ إِلَى اللهِ تعالَى مِنَ الطَّلاَقِ ". وَإِثْبَاتُ بُغْضِهِ تَعَالَى لَهُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ زِيَادَةُ التَّنْفِيْرِ عَنْهُ ... لاَ حَقِيقَتُهُ , لِمُنَافَاتِهَا لِحِلِّهِ .

- وَأَرْكَانُهُ خَمْسَةٌ : مُطَلِّقٌ وَمَحَلٌّ وَوِلاَيَةٌ عليه وَصِيغَةٌ وَقَصْدٌ .

- فأمَّا الْمُطلِّقُ (وهو الزَّوْجُ) فَيُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ طَلاَقِهِ – مُنَجَّزًا كَانَ أَوْ مُعَلَّقًا – كَوْنُهُ بالغًا عَاقِلاً مُختَارًا . فَلاَ يَصِحُّ مِنْ نَحْوِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُغْمًى عَلَيْهِ وَنَائِمٍ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُمْ , ولاَ مِنْ مُكْرَهٍ , كمَا سَنَذْكُرُهُ ...

- وأمَّا السَّكْرَانُ فينظَرُ فيه : فإنْ كانَ مُتَعَدِّيًا بسُكْرِهِ – كَأنْ أَكَلَ بَنْجًا أو حشيشًا أَوْ شَرِبَ خَمْرًا أوْ دَوَاءً مُجَنِّنًا بِلاَ حَاجَةٍ – فَيَصِحُّ الطلاقُ مِنْهُ , لِعِصْيَانِهِ بِإِزَالَةِ عَقْلِهِ ... فَجُعِلَ كَأَنَّهُ لَمْ يَزُلْ .

وإنْ لَمْ يَتَعَدَّ بِسُكْرِهِ – كَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى شُرْبِ مُسْكِرٍ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مُسْكِرٌ أَوْ شَرِبَ دَوَاءً مُجَنِّنًا لِحَاجَةٍ – فَلا يَقَعُ طَلاقُهُ إِذَا صَارَ بِحَيْثُ لاَ يُمَيِّزُ ... لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ .

قال الْخَطِيْبُ : وَالرُّجُوعُ فِي مَعْرِفَةِ السَّكْرَانِ إِلَى الْعُرْفِ . وَقِيلَ : أَدْنَى السُّكْرِ أَنْ يَخْتَلَّ كَلامُهُ الْمَنْظُومُ وَيَنْكَشِفَ سِرُّهُ الْمَكْتُومُ كَمَا عَبَّرَ بِهِ إمامُنا الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه .

- وَلَوْ قَالَ السَّكْرَانُ بَعْدَ مَا طَلَّقَ : إِنَّمَا شَرِبْتُ الْخَمْرَ مُكْرَهًا أَوْ لَمْ أَعْلَمْ أَنَّ مَا شَرِبْتُهُ مُسْكِرٌ ... صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إنْ وُجِدَتْ ثَمَّ قرينَةٌ – كَنَحْوِ حَبْسٍ – وَإِلاَّ ... فَلاَ بُدَّ مِنْ بيِّنَةٍ تشهَدُ بإكرَاهِهِ .

- ويَقَعُ الطلاَقُ عَلَى سَبِيلِ اللَّعِبِ وَالْهَزْلِ – ظَاهِرًا وبَاطِنًا – بالإجْمَاعِ , للخَبَرِ الصحيحِ :" ثَلاَثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ : الطَّلاَقُ وَالنِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ ".

قَالَ الْبَغَوِيّ : وَخَصَّ فِي الْحَدِيثِ الثَّلاثَ لِتَأَكُّدِ أَمْرِ الْفَرْجِ وَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ وَسَائِرُ

التَّصَرُّفَاتِ تَنْعَقِدُ بِالْهَزْلِ عَلَى الأَصَحِّ .

ويَتصَوَّرُ الْهَزْلُ بالطلاَقِ : بأنْ قَصَدَ لفظَهُ دونَ مَعْنَاهُ , وهو حَلُّ عِصْمَةِ النكاحِ . ويَتَصَوَّرُ اللَّعبُ به بأَنْ لَمْ يَقصِدْ شيئًا . أيْ لاَ لفظَهُ ولاَ معنَاهُ .

● ولاَ أَثَرَ لِحِكَايَةِ طلاق الغَيْرِ , ولِتصويرِ الفقيهِ الطلاقَ , وَلِلتَّلَفُّظِ به بحيثُ لاَ يُسمِعُ نفسَهُ ... لأَنَّهُ يُشتَرَطُ فِي وُقُوعِ الطلاق التَّلَفُّظُ به بحيثُ يُسمِعُ نفسَهُ .

● واتَّفَقُوْا عَلَى وُقُوعِ طلاَقِ الغَضْبَانِ وإنِ ادَّعَى زَوَالَ شُعُورِهِ بسَبَبِ الغَضَبِ . نَعَمْ , لو انتَهَى بشِدَّةِ الغَضَبِ إلَى حَدٍّ بحيثُ يَزُولُ عَقْلُهُ – بأنْ وَصَلَ إلَى دَرَجَةٍ لاَ يَدْرِي فيهَا مَا يَقُولُ ويَفعَلُ – عُذِرَ . أيْ فلاَ يَصِحُّ طلاَقُهُ .

● وأمَّا الْمُكرَهُ فيُنظَرُ فيه أيضًا : فإنْ كان الإكْرَاهُ بِحَقٍّ – كأَنْ قَالَ مُستَحِقُّ القَودِ طَلِّقْ زَوْجَتَكَ وإلاَّ قَتَلْتُكَ بقَتْلِكَ أَبي أو أكرَهَ القاضِي الْمُوْلِيَ بَعْدَ مُدَّةِ الإيلاَءِ عَلَى طَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ فطَلَّقَ فِيهما – وَقَعَ الطلاَقُ .

وإنْ كَانَ بغَيْرِ حَقٍّ لَمْ يَقَعْ طلاقُهُ , لِقَوْلِهِ ﷺ :" رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اُسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ " وَلِخَبَرِ :" لاَ طَلاَقَ فِي إغْلاقٍ ". أَيْ إكْرَاهٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَالْحَاكِمُ ، وَصَحَّحَ إسْنَادَهُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ .

نَعَمْ , يُشتَرَطُ لِعَدَمِ وُقُوعِ الطلاق بالإكْرَاهِ بغَيْرِ حَقٍّ شُروطٌ سِتَّةٌ :

١- أنْ يكونَ الإكراهُ بشَيْءٍ يَخَافُهُ ويَحْذَرُهُ الْمُكْرَهُ مِنْ أنوَاعِ العُقُوبَاتِ بحَسَبِ حَالِهِ : كَحَبْسٍ طويلٍ , وكذا قَصِيْرٍ لِذِيْ مُرُوءَةٍ , وكَصَفْعَةٍ لَهُ فِي الْمَلأ , وكإتلاَفِ مَالٍ يتَأَثَّرُ بِهِ ... بخلافِ نَحْوِ خَمْسَةِ دَرَاهِمَ فِي حَقِّ مُوْسِرٍ .

وذلك ... لأنَّ الْمَحذُورَ يَختَلِفُ باختِلاَفِ طَبَقَاتِ النَّاسِ ، فَقَدْ يَكُونُ إكرَاهًا فِي حَقِّ شخصٍ دُوْنَ آخَرَ : كَالصَّفْعَةِ ... فَهِيَ إكرَاهٌ لِذِي الْمُرُوءَةِ دونَ غَيْرِهِ ، فَاعتُبِرَ فيه مَا يُنَاسِبُهُ .

٢- قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحقيقِ مَا هَدَّدِ به الْمُكْرَهَ تَهْدِيدًا عَاجلاً ظُلْمًا : سَوَاءٌ أَكَانَتْ قُدْرَتُهُ عَلَيْهِ بولاَيَةٍ أو تَغَلُّبٍ . فلو قَالَ رَجُلٌ لآخَرَ طَلِّقْ زوجَتَكَ أو لَأَقْتُلَنَّكَ غَدًا فَطَلَّقَ ... وَقَعَ الطلاَقُ .

٣- عَجزُ الْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بنحوِ هَرَبٍ أو اسْتِغَاثَةٍ بِغَيْرِهِ .

٤- ظَنُّ الْمُكرَهِ أَنَّهُ إنْ امْتَنعَ مِنْ فِعْلِ مَا أَكْرَهَهُ عَلَيْهِ الْمُكرِهُ حَقَّقَهُ .

٥- أنْ لاَ يَنْوِيَ وُقُوعَ الطَّلاَقِ ... وإلاَّ وَقَعَ ، لأَنَّ صريحَ الطَّلاَقِ فِي حَقِّهِ كنايَةٌ .

٦- أَنْ لاَ يَظْهَرَ منه قَرِيْنَةُ اختِيَارٍ . فإنْ ظَهَرَتْ منه وَقَعَ عليه الطلاَقُ . وذلك بأَنْ أَكْرَهَهُ شخصٌ عَلَى طلاَقِ بثلاثٍ فطَلَّقَ وَاحِدَةً أو اثنَتَيْنِ , أو عَلَى طَلْقَةٍ فطَلَّقَ اثنَتَيْنِ أو ثلاثًا ، أو عَلَى مُطْلَقِ طَلاَقٍ فطَلَّقَ واحِدَةً أو اثنَتَيْنِ أو ثلاثًا ، أو على طلاقِ إحدَىْ زَوْجَتَيْهِ عَلَى الإبْهَامِ فَعَيَّنَ وَاحِدَةً منهُمَا , أو عَلَى طلاَقِ مُعَيَّنَةٍ فأَبْهَمَ , أو عَلَى الطلاَقِ بصِيْغَةٍ - مِنْ صريحٍ أو كِنَايَةٍ أو تنجيزٍ أو تعليقٍ - فَأَتَى بضِدِّهَا . ففي جَميعِ هذه الصُّوَرِ يَقَعُ عليه الطلاَقُ , لأنَّ مُخَالَفَتَهُ تُشعِرُ باختِيَارِهِ لِمَا أَتَى به ... فَلاَ إكْرَاهَ .

● وَإذا تَحَقَّقَ أكرَاهُهُ فطَلَّقَ بالإكرَاهِ ... لَمْ تُشْتَرَطْ التَّوْرِيَةُ فِي الصِّيغَةِ بأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا : كَأَنْ يَنْوِيَ بطَلَّقْتُ الإخْبَارَ كَاذِبًا , أَوْ إطْلاقَهَا مِنْ نَحْوِ قَيْدٍ , أَوْ يَقُولَ عَقِبَهَا سِرًّا إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى ... لأَنَّهُ مُجْبَرٌ عَلَى اللَّفْظِ فَهُوَ مِنْهُ كَالْعَدَمِ .

● ولو ادَّعَى أنه أُكْرِهَ على الطلاَقِ أو اُغْمِيَ عليه حَالَتَهُ أو سبَقَ لِسَانُهُ إلَى التلَفُّظِ به صُدِّقَ بيمينه إنْ كَانَ ثَمَّ قرينَةٌ : كحَبْسٍ وغَيْرِهِ فِي دعوَى كَوْنِهِ مُكْرَهًا , وكمَرَضٍ واعتِيَادِ صَرْعٍ فِي دعوَى كونِهِ مَغْشِيًّا عليه , وككونِ اسْمِهَا طَالِعًا أو طالبًا فِي دعوَى سَبْقِ اللسانِ . فإنْ لَمْ تكُنْ هُنَاكَ قرينةٌ لَمْ يُصَدَّقْ إلاَّ ببَيِّنَةٍ تشهَدُ بإكرَاهِهِ .

● وأمَّا الْمَحَلُّ والولاَيةُ عليه فيُشتَرَطُ كونُهُ زَوْجَةً لِلْمُطَلِّقِ ولو رَجْعِيَّةً , لأنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ هُنَا وفِي الإرثِ وصِحَّةِ الظهارِ والإيْلاَءِ واللعانِ , فيَلحَقُهَا الطلاقُ مَا

دَامَتْ فِي العِدَّةِ . وَلاَ يَصِحُّ فيمَنْ لَمْ يَنكِحْهَا , ولاَ فِي الرجعِيَّةِ بعدَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا , ولاَ فِي البائنِ : سَوَاءٌ بِطلاَقٍ أو خُلْعٍ أو فَسْخٍ .

● وأمَّا الصيغَةُ فإنَّمَا يَقعُ الطَّلاَقُ بالتَّلَفُّظِ بِهَا بحَيْثُ يُسْمِعُ نَفْسَهُ لَوْ كَانَ صَحِيحَ السَّمْعِ : سَوَاءٌ كَانَتْ صَرِيْحَةً أو كنايَةً ... لكنْ لاَ يَقعُ بالكِنَايَةِ إلاَّ مَعَ النيَّةِ لإيْقَاعِهِ مُقتَرَنَةً بأَوَّلِهَا . هذا مَا رَجَّحَهُ كَثِيْرُونَ واعتَمَدَهُ الأسنَوِيُّ والشيخُ زكرِيَّا , تَبَعًا لِجَمْعٍ مُحَقِّقِيْنَ ... وَرَجَّحَ فِي أَصْلِ الروضةِ الاكتِفَاءَ بالْمُقَارَنَةِ لِبَعْضِ اللفظِ ولو لآخِرِهِ .

● فالصَّرِيْحُ مَا لاَ يَحْتَمِلُ ظَاهِرُهُ غَيْرَ الطَّلاَقِ : كَطَلَّقْتُكِ أو طَلَّقتُ زَوْجَتِيْ , وَأَنْتِ طَالِقٌ أوْ مُطَلَّقَةٌ (بتشدِيْدِ اللاَّمِ الْمَفتُوْحَةِ) , وَيَا مُطَلَّقَةُ , وَيَا طَالِقُ (أىْ إنْ لَمْ يَكُنْ اسْمُهَا ذَلِكَ ... وَإلاَّ فَكِنَايَةٌ) , وَأَعْطَيْتُ أو قُلْتُ طَلاَقَكِ , وَأَوْقَعْتُ أو أَلْقَيْتُ أو وَضَعْتُ عليكِ الطلاَقَ أو طلاقي أو طَلْقَةً .

وكذا خَالَعْتُكِ أو فَادَيْتُكِ عَلَى كَذَا ... , كَمَا مَرَّ فِي بَابِ الْخُلْعِ .

وَكَذَا فَارَقْتُك وَسَرَّحْتُكِ أوْ أَنْتِ مُفَارَقَةٌ وَمُسَرَّحَةٌ وَيَا مُفَارَقَةُ وَيَا مُسَرَّحَةُ ... عَلَى الْمَشْهُورِ , لاشْتِهَارِهِمَا فِي مَعْنَى الطَّلاَقِ وَوُرُودِهِمَا فِي الْقُرْآنِ مَعَ تَكَرُّرِ الْفِرَاقِ فِيهِ .

قال الخطيبُ : وَظَاهِرُ كَلامِهِمْ أَنَّهُ لاَ فَرْقَ فِي ذَلِكَ ... بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ .

(**تنبيهٌ**) يُشتَرَطُ لِصِحَّةِ الطلاقِ ذكرُ مَفعُولٍ مَعَ نَحْوِ طَلَّقْتُ , وذكرُ مُبتَدَأٍ أو حَرْفِ نداءٍ مَعَ نَحْوِ طَالِقٌ . فَلَوْ نَوَى أَحَدَهُمَا لَمْ يَقَعْ به الطلاقُ , كَمَا لو قَالَ " أَنْتِ أو امْرَأَتِي" ونَوَي لَفْظَةَ طَالِقٌ . أىْ فإنه لاَ يَقَعُ به الطلاقُ أيضًا .

نَعَمْ , إنْ سَبَقَ ذِكْرُهَا فِي سُؤَالٍ فِي نَحْوِ طَلِّقْ امرَأَتَكَ , فقال : طَلَّقْتُ (بلاَ ذكرِ مَفعُولٍ) أو فَوَّضَ إليهَا الطلاقَ بنحوِ قولهِ : طَلِّقِيْ نَفْسَكِ , فقَالَتْ : طَلَّقْتُ (ولَمْ تَقُلْ : نَفْسِيْ) . أىْ فإنه يَقَعُ الطلاقُ فيهما .

● ولو أَتَى بالْمَصْدَرِ - كأَنْتِ طَلاَقٌ أو فِرَاقٌ أو سَرَاحٌ - فليسَ بِصَرِيحٍ فِي الأَصَحِّ

, بَلْ كِنَايَةٌ ... كَمَا لو قَالَ : إنْ فعَلَتِ كَذَا ففيهِ طلاَقُكِ أو فهُوَ طَلاَقُكِ , كَمَا استَظْهَرَهُ ابنُ حجر . وذلك ... لأَنَّ الْمَصْدَرَ لاَ يُسْتَعْمَلُ فِي العَيْنِ إلاَّ تَوَسُّعًا .

- وَتَرْجَمَةُ لَفْظِ الطَّلاق بالْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ , لِشُهْرَةِ اسْتِعْمَالِهَا عندهُمْ فِي مَعْنَاهَا شُهْرَةَ اسْتِعْمَالِ الْعَرَبِيَّةِ عِنْدَ أَهْلِهَا .

- وأَمَّا تَرْجَمَةُ لَفْظَيْ الْفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ فَفيه وجهان :

١- أَنَّهَا صَرِيْحٌ أيضًا . وهو مَا اقْتَضَاهُ ظَاهِرُ الْمُحَرَّرِ وَاعْتَمَدَهُ الأَذْرَعِيُّ , بَلْ نَقَلَ عَنْ جَمْعٍ الْجَزْمَ به .

٢- أَنَّها كنايَةٌ . وهو الَّذِي فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ عَن الإِمَامِ وَالرُّويَانِيِّ وَأَقَرَّاهُمَا . وهذا هو الْمُعتَمَدُ , لِبُعْدِهَا عَن الاسْتِعْمَالِ ولِلاخْتِلاَفِ فِي صَرَاحَتِهِمَا بِالْعَرَبِيَّةِ .

- وَلَوْ تَلَفَّظَ عَجَمِيٌّ بالطَّلاَق بِالْعَرَبِيَّةِ - مَثَلاً - وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ لَمْ يَقَعْ به الطلاقُ ... كَتَلَفُّظِهِ بِكَلِمَةِ كُفْرٍ لاَ يَعْرِفُ مَعْنَاهَا .

نَعَمْ , لو عَرَفَ أَنَّ تلكَ الكلمةَ مَوضُوعَةٌ لِحَلِّ عِصْمَةِ النكاحِ أو لِبُعْدِهِ عَنِ الزوجَةِ ... صَحَّ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ معنَاهُ الأَصْلِيَّ . كذا أفتَى به ابنُ حجر .

- ولاَ يُؤَثِّرُ فِي صِحَّةِ الطلاقِ الْخَطَأُ فِي الصيغةِ إنْ لَمْ يُخِلَّ بالْمعنَى ... كَالْخَطَإِ فِي الإِعْرَابِ . وذلك كقولِهِ : أنتِ طوالقُ , أو أنتُمْ طالِقٌ أو أنتِ طَالِقًا .

- ولو قَالَتْ لِزَوْجِهَا : طَلِّقْنِيْ فقَالَ : هِيَ مُطَلَّقَةٌ ... لَمْ يُقبَلْ منه إرَادَةُ غَيْرِهَا (أيْ إنْ ادَّعَى أَنَّهَا غيرُ زَوْجَتِهِ الْمُخَاطَبَةِ) , لأنَّ تَقَدَّمَ سُؤَالَهَا يَصْرِفُ اللفظَ إليهَا .

ومِنْ ثَمَّ ... لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهَا ذِكْرٌ رُجِعَ لِنِيَّتِهِ فِي نَحْوِ أنتِ طالِقٌ وَهِيَ غائِبَةٌ أو هِيَ طالقٌ وهِيَ حَاضِرَةٌ .

- قال البغَوِيُّ : ولو قَالَ " مَا كِدْتُ أَنْ أُطَلِّقْكِ " كَانَ إقرَارًا بالطلاَقِ ... لكِنْ رَدُّوْهُ بأنَّ الأصَحَّ فِي أفعالِ الْمقارَبَةِ أنَّ إثباتَهَا إثباتٌ ونفيَها نَفْيٌ ... كبَقِيَّةِ الأفعَالِ .

• ولو قال لِوَلِيٍّ زوجتِهِ :" زَوِّجْهَا " فَإِقْرَارٌ بالطلاق . أي وَبانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ – كما استظهَرَهُ ابنُ حَجَرٍ – لكنْ مَحَلُّهُ إنْ لَمْ تُكَذِّبْهُ ، وَإِلاَّ لَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ ... مُؤَاخَذَةً لَهَا بِإِقْرَارِهَا . وقال الْمُزَجِّدُ : لو قَالَ : هذه زَوْجَةُ فُلاَنٍ حُكِمَ بارتِفَاعِ نكاحِهِ . أيْ لأنَّ قولَهُ الْمذكورَ إقرَارٌ بالطلاَقِ أيضًا .

• وَأَفْتَى ابْنُ الصَّلاحِ فيمَا لو قالَ رَجُلٌ " إنْ غِبْتُ عَنْهَا سَنَةً فَمَا أَنَا لَهَا بِزَوْجٍ " بِأَنَّهُ إِقْرَارٌ فِي الظَّاهِرِ بِزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ بَعْدَ غَيْبَتِهِ السَّنَةَ . فَلَهَا بَعْدَهَا ثُمَّ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا تَزَوُّجٌ بِغَيْرِهِ .

• ولو قَالَ لآخَرَ : أَطَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ ؟ يُرِيْدُ بذلك إنْشَاءَ الطلاَقِ وإحْدَاثَهُ , فقالَ : نَعَمْ أو إيْ ... وَقَعَ الطلاَقُ وكَانَ صَرِيْحًا , لأنَّ كَلِمَةَ الْجوَابِ قائمَةٌ مَقَامَ طَلَّقْتُهَا . فإنْ أجابَ بِطَلَّقْتُ فَقَطْ كَانَ كنايَةً . قالوا : وإنَّمَا يُفَرَّقُ بينَهُمَا لأَنَّ " نَعَمْ " كلمةٌ مُتَعَيِّنَةٌ للجوابِ ... وأمَّا طَلَّقْتُ فَكَلِمَةٌ مُستَقِلَّةٌ ، فَاحتَمَلَتْ الْجَوَابَ والابتِدَاءَ .

فَإِنْ أَرَادَ بقولِهِ له ذلكَ استِخْبَارًا هَلْ وَقَعَ منه طَلاَقٌ أَمْ لاَ ؟ فَأَجابَهُ بِنَعَمْ ... فإقرَارٌ بالطَّلاَقِ , بَلْ لَوْ كَانَ كاذِبًا فِي إقرَارِهِ وَقَعَ عليه الطَّلاَقُ ظاهِرًا . وكذا لو جَهِلَ حَالَ السُّؤَالِ هَلْ أرادَ السائِلُ الإنشاءَ أو الاستخبارَ .

أمَّا فِي الباطِنِ فَلاَ يَقَعُ ... لَكِنْ يُدَيَّنُ . أيْ يَعمَلُ بدينه فيمَا بينَهُ وبَيْنَ اللهِ إنْ كَانَ صادِقًا على الوَجْهِ الَّذِيْ أرَادَهُ .

فإنْ قَالَ بعدَ إقرارِهِ بالطلاقِ : أَرَدْتُ طَلاَقًا مَاضِيًا وقَدْ رَاجَعْتُ الآنَ ... صُدِّقَ بِيَمِيْنِهِ , لاحتِمَالِ ما يَدَّعِيه .

• ولو قِيْلَ لِمُطَلِّقٍ : أطَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ ثلاثًا ؟ فقَالَ : طَلَّقْتُ – وَادَّعَى أنه أرَادَ بهَا طَلْقَةً وَاحِدَةً – صُدِّقَ بيَمِيْنِهِ , لأنَّ طَلَّقْتُ مُحتَمِلٌ لِلْجَوَابِ وللابتِدَاءِ .[71] ومِنْ ثَمَّ لَوْ

---

[71]. فعلى الأوَّلِ: يَقَعُ الطلاقُ ثلاثًا تَنْزِيلاً للجوابِ عَلَى السؤال , وعلى الثاني : لَمْ يَقَعْ شيءٌ أَصْلاً . ولَمَّا احتَمَلَ مَا ذكر ...

قالَتْ : طَلِّقْنِي ثلاَثًا , فقَالَ " طَلَّقْتُكِ " ولَمْ يَنْوِ عَدَدًا وَقَعَتْ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ .

● ولو قَالَ لأُمِّ زَوْجَتِهِ : ابنَتُكِ طَالِقٌ – وقَالَ أَرَدْتُ بِنْتَهَا الأُخْرَى – صُدِّقَ بيمينِهِ , فلاَ تُطَلَّقُ عليه زوجَتُهُ ... لِصَلاَحِيَّةِ اللفظِ لَهُمَا فَصَحَّتْ إِرَادَةُ البنتِ الأخرَى .

وذلك كمَا لو قالَ لِزَوْجَتِهِ وأجنَبِيَّةٍ : إِحْدَاكُمَا طالقٌ وقَالَ : قَصَدْتُ الأجنَبِيَّةَ . أَيْ فإنه لاَ تُطَلَّقُ عليه زوجَتُهُ أيضًا .

بخلافِ مَا لو قالَ : زينبُ طَالِقٌ – واسمُ زَوْجَتِهِ زينَبُ – وقَالَ لَمْ أَقْصِدْ زَوْجَتِي ، بَلْ قَصَدْتُ أجنَبِيَّةً اسْمُهَا زينبُ . أيْ فإنه لاَ يُقبَلُ قولُهُ ظَاهِرًا , لأنه خلافُ الْمُتَبَادِرِ ... بَلْ يُدَيَّنُ فيمَا بينَهُ وبَيْنَ اللهِ تَعَالَى .

(**مُهِمَّةٌ**) لو قَالَ عَامِّيٌّ أَعْطَيْتُ تَلاَقَ فلانةٍ (بالتاءِ) أو طَلاَكَهَا (بالكافِ) أو دَلاَقَهَا (بالدَّالِ) وَقَعَ به الطلاَقُ وكَانَ صريْحًا فِي حَقِّهِ إنْ لَمْ يُطَاوِعْهُ لِسَانُهُ إلاَّ عَلَى هذا اللفظِ الْمُبدَلِ أو كَانَ مِمَّنْ لُغَتُهُ كذلك , لأنَّ ذلكَ الإبدَالَ له أَصْلٌ فِي اللُّغَةِ .

أمَّا إذا طَاوَعَهُ لِسَانُهُ على الصوابِ ولَمْ يَكُنْ مِمَّنْ لُغَتُهُ كذلك ... فكِنَايَةٌ . كذا صَرَّحَ به الْجَلاَلُ البُلقِينِيُّ واعتَمَدَهُ جَمعٌ مُتأخِّرُوْنَ وأفتَى به جَمْعٌ مِن الْمَشَايِخِ ...

● وأمَّا الكِنَايَةُ فهِيَ مَا يَحتمِلُ الطلاقَ وغَيْرَهُ . وألفَاظُهَا كَثِيْرَةٌ ... فمنهَا : أنتِ بَرِيْئَةٌ أو خَلِيَّةٌ [٧٢], وأَنْتِ بَائِنٌ (أيْ مُفَارَقَةٌ) , وَأنتِ حُرَّةٌ أو مُطْلَقَةٌ – بتخفيفِ اللاَّمِ – أو أَطْلَقْتُكِ [٧٣]، وأَنْتِ كَأُمِّيْ أو بِنْتِيْ أو أُخْتِي [٧٤], وَيَا بِنْتِيْ ... لِزَوْجَةٍ مُمْكِنَةٍ كونُهَا بِنْتَهُ باحتِمَالِ السنِّ وإنْ كَانَتْ مَعلُوْمَةَ النَّسَبِ [٧٥]، وكَأَعْتَقْتُكِ وتَرَكْتُكِ

صَارَ كنايةً فِي الطلاقِ وَفِي العَدَدِ . فإذا نَوَى طَلْقَةً واحِدَةً وَقَعَتْ لاَ غَيْرُ ويُصَدَّقُ فِي ذلك بيمينه . كذا فِي الإعانة :٤/٢١

[٧٢]. أيْ يَحتَمِلُ خلية مِنَ الزوجِ أو منَ الْمَالِ أو مِنَ العيالِ . فإذَا قَصَدَ الطلاقَ وَقَعَ ... وإلاَّ فلاَ .

[٧٣]. أيْ لاحتِمَالِهِمَا الإطلاَقَ مِنَ الوَثَاقِ والإطلاَقَ مِنْ عصمة النكاح . فإذا قَصَدَ الْمعنَى الثانيَ وَقَعَ ... وإلاَّ فلاَ .

[٧٤]. أي لاحتِمَالِ ذلك فِي العطفِ والْحُنُوِّ أو فِي التحريْمِ (أي أنتِ مُحَرَّمَةٌ عَلَيَّ لأَنِّي طَلَّقْتُكَ كتحريْمِ أمِّي الخ) . فإذا قَصَدَ إيقَاعَ الطلاقِ وَقَعَ وإلاَّ فلاَ .

[٧٥]. قال فِي شرحِ الروضِ : وإنَّمَا لَمْ يكُنْ صريْحًا لأنه إنَّمَا يُستَعمَلُ فِي العادة للمُلاَطَفَةِ وحُسْنِ الْمُعَاشَرَةِ .

وقَطَعْتُ نكَاحَكِ وَأَزَلْتُكِ وأَحْلَلْتُكِ [٧٦]، وأَشْرَكْتُكِ مَعَ فلانَةٍ وَقَدْ طُلِّقَتْ منه أو مِنْ غَيْرِهِ [٧٧] , وَتَزَوَّجِيْ (أَيْ لأَنِّي طَلَّقْتُكِ) [٧٨], وأنتِ حَلاَلٌ لِغَيْرِيْ [٧٩] , وَاعْتَدِيْ وَوَدِّعِيْنِي (أي لأَنِّي طَلَّقْتُكِ) , وَخُذِيْ طلاَقَكِ ، ولاَ حَاجَةَ لِي فيكِ (أَيْ لأَنِّي طَلَّقْتُكِ) , وَلَسْتِ زَوْجَتِي [٨٠] إنْ لَمْ يَقَعْ فِي جَوَابِ دَعْوًى ... وإلاَّ فإقْرَارٌ بالطلاقِ , وَذَهَبَ أو سَقَطَ طلاقُكِ إنْ فَعَلْتِ كذا ... , وطَلاَقُكِ واحدٌ وثِنْتَانِ , ولكِ الطلاقُ أو طَلْقَةٌ . وكذا سَلاَمٌ عليكِ عَلَى مَا قَالَهُ ابنُ الصلاحِ ونَقَلَهُ ابنُ حجرٍ فِي التحفة .

وليسَ منهَا : طلاقُكِ عيبٌ أو نَقْصٌ , ولاَ قُلْتُ أو أعطَيْتُ كَلِمَتَكِ أو حُكْمَكِ . فلا يَقَعُ بهَا الطلاقُ وإنْ نَوَاهُ بِهَا , لِعَدَمِ إشعَارِهَا بالفُرْقَةِ إشعَارًا قريبًا .

قال الْمُؤَلِّفُ : ولاَ أَثَرَ لاشتِهَارِهَا فِي الطلاق في بَعْضِ القُطْرِ ، كمَا أفتَى به جَمْعٌ مِنْ مُحَقِّقِي مَشَايخ عَصْرِنَا .

- ولو نَطَقَ بلفظٍ مِنْ هذه الألفَاظِ الْمُلْغَاةِ عندَ إرَادَةِ الفِرَاقِ فقَالَ لَهُ آخرُ مُستَخْبِرًا : أَطَلَّقْتَ زَوجَتَكَ ؟ فقالَ : نَعَمْ – ظَانًّا وُقُوعَ الطلاق باللفظِ الذي نَطَقَ به أوَّلاً – لَمْ يَقَعْ الطلاقُ ، كما أفتَى به ابنُ حجر .

وقد سُئِلَ البُلقَيْنِيُّ عَمَّا لو قال لزَوْجَتِهِ : أنتِ عَلَيَّ حرَامٌ – وظَنَّ أَنَّهَا طُلِّقَتْ بقولِهِ الْمَذكُوْرِ ثلاَثًا – فقالَ لَهَا : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا ظَانًّا وُقُوعَ الثلاثِ بالعبارةِ الأُوْلَى .

---

[٧٦]. (قوله : وتركتك) أيْ لأنِّي طلَّقْتُكِ , ويَحتَمِلُ تَرَكْتُكِ مِنَ النفقة . (وقوله وقطعتُ نكاحَكِ) أيْ لأنِّي طلَّقْتُكِ , ويَحتَمِلُ قَطَعْتُ الوطءَ عنكِ . (وقوله : وأزَلْتُكِ) أيْ مِنْ نكَاحِي لأنِّي طلَّقْتُكِ , ويَحتَمِلُ أزَلْتُكِ مِنْ دَارِي . (وقوله وأحللتك) يَحتملُ أحللتك للأزوَاج لأنِّي طلَّقْتُكِ ويَحتَمِلُ أحللتك مِنَ الدين الذي لِي عندَكِ .

[٧٧]. وإنَّمَا لَمْ يكُنْ صريْحًا لاحتماله أنه أشرَكَهَا مَعَهَا فِي الْمَالِ أو فِي الدارِ .

[٧٨]. أيْ بخِلاَفِ قَوْلِهِ للوَلِيِّ : زَوِّجْهَا ... فإنه صريحٌ فِي الإقرارِ بالطلاقِ .

[٧٩]. أي لأني طلقتكِ ، ويحتمل إذا طلقتك في الْمُستَقبَلِ فأنتِ حلالٌ لِغَيْرِي أو أنتِ حلالٌ لغيري مِنْ قَبْلِ أن أتزَوَّجَ بكِ .

[٨٠]. أيْ لأني طلقتك , ويَحتملُ لاَ أُعَامِلُكِ مُعَامَلَةَ الزوجة فِي النفقة عليك والقسمِ مثلاً ... بَلْ أترُكُ ما ذكر . فالْمُرادُ نفيُ بعضِ آثارِ الزوجية . فلمَّا احتمل ما ذكر – ولو كان احتمالاً غيرَ ظاهر – احتاجَ لنية الإيقاع .

فأجَابَ رَحِمَهُ اللهُ تعالَى : بأنه لاَ يَقَعُ عليه الطلاقُ بِمَا أخبرَ به ثَانيًا عَلَى الظَّنِّ الْمَذكُورِ . ويَجُوزُ لِمَنْ ظَنَّ صِدْقَهُ أنْ لاَ يَشهَدَ عليه . أيْ بوُقُوعِ الطلاقِ ثلاثًا .

● وَلَوْ اشْتَهَرَ – عُرْفًا – لَفْظٌ لِلطَّلاَقِ : كَالْحَلاَلُ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ حَلالُ اللهِ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ فالأصَحُّ أنَّها كنايةٌ , لأَنَّ الصَّرِيحَ إِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنْ وُرُودِ الْقُرْآنِ بِهِ وَتَكَرُّرِهِ عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ ، وَلَيْسَ الْمَذْكُورُ كَذَلِكَ ... خلافًا للرَّافِعِيِّ .

فلو قَالَهَا وَنَوَى بِهَا تَحْرِيْمَ عَيْنِهَا أو نَحْوِ فَرْجِهَا أو وَطْئِهَا – أىْ ولَمْ يَنْوِ بِهِ الطلاقَ – لَمْ تَحْرُمْ . وعليه مثلُ كَفَّارَةِ اليَمِيْنِ وإنْ لَمْ يَطَأْ بعد ذلك .

ولو حَرَّمَ غَيْرَ الأَبْضَاعِ – كأنْ قال : هذا الثوبُ أو الطعامُ أو العبدُ حَرَامٌ عَلَيَّ – فلاَ كَفَّارَةَ عليه .

● واعلَمْ أنَّ الكتابَةَ بالطلاق كِنَايَةٌ أيضًا : سَوَاءٌ أصَدَرَتْ مِنْ نَاطِقٍ أَمْ مِنْ أخرَسَ . فلو كَتَبَ إِلَى زوجتِهِ صَرِيْحَ طَلاَقٍ أو كِنَايَتَهُ وَنَوَى بِهَا الطلاقَ فالأظْهَرُ وُقُوعُهُ , وَإِلاَّ فَلَغْوٌ ... مَا لَمْ يَتَلَفَّظْ حَالَ الكتابَةِ أو بعدَهَا بصريحِ مَا كَتَبَهُ . أىْ فإنه يَقَعُ الطَّلاَقُ . نَعَمْ , يُقبَلُ قولُهُ أَرَدْتُ قراءَةَ الْمَكتُوْبِ لاَ الطلاَقَ لاحتِمَالِ ما قَالَهُ .

وَيُعتَبَرُ فِي الأخرَسِ إذا كَتَبَ الطلاَقَ أَنْ يَكتُبَ : إنِّي قَصَدْتُ الطلاقَ أو يُشِيْرُ إِلَى ذلك ...

● ولاَ يُلْحِقُ الكنايةَ بالصَّرِيْحِ تَقَدُّمُ طَلَبِ الْمرأَةِ الطلاَقَ , وَلاَ قرينَةُ غَضَبٍ , ولاَ اشتِهَارُ بعضِ ألفاظِ الكناياتِ فيه .

● وصُدِّقَ مُنكِرُ نيةٍ فِي الكِنَايَةِ بيَمِيْنِهِ فِي أنه لَمْ يَنْوِ بهَا الطَلاَقَ . فَالقَوْلُ فِي إثباتِ النية أو نفيِهِ قَوْلُ النَّاوِيْ , إذْ لاَ تُعرَفُ إلاَّ منه . فإن لَمْ تُمْكِنْ مُرَاجَعَةُ نِيَّتِه بِمَوْتٍ أو فقدٍ لَمْ يُحكَمْ بوُقُوعِ الطلاقِ , لأنَّ الأصلَ بقَاءُ العِصْمَةِ .

● ومَنْ اسمُ زَوْجَتِهِ فَاطِمَةُ مثَلاً فقَالَ : " فاطِمَةُ طَالِقٌ " فَادَّعَى أنه أرَادَ بِذلك غَيْرَهَا

لَمْ يُقْبَلْ - أيْ ظَاهِرًا - عَلَى الأصَحِّ : سَوَاءٌ قالَهُ ابتِدَاءً أو جَوَابًا لِطَلَبِهَا الطلاقَ ... بَلْ يُدَيَّنُ بينَهُ وبينَ اللهِ تعالَى . وقد سبَقَ فِي مبحثِ " زينبُ طَالِقٌ ".

● ومَنْ خَاطَبَ امرأتَهُ : يَا زينَبُ أَنْتِ طَالِقٌ - واسْمُهَا عَمْرَةُ - طُلِّقَتْ ... للإشَارةِ الْمَعنَوِيَّةِ الْحَاصِلَةِ بالنداءِ .

● ولو أشَارَ بقولِهِ " يَا عَمْرَةُ أنتِ طَالِقٌ " إلَى أجنبِيَّةٍ - واسمُ زَوْجَتِهِ عَمْرَةُ - لَمْ تُطَلَّقْ زَوْجَتُهُ , لِوُجُودِ القرِيْنَةِ الصَّارِفَةِ للَّفْظِ عنهَا وهِيَ الإشَارَةُ إلَى الأجنَبِيَّةِ .

● ومَنْ قَالَ " امرأتِي هذه طَالِقٌ " مُشِيْرًا لإحْدَى امرَأَتَيْهِ فادَّعَى أنه أرَادَ بِهَا الأُخْرَى قُبِلَ بيمينِهِ . أيْ فتُطَلَّقُ الأُخْرَى لاَ الْمُشارُ إليه .

● ومَنْ كانَ لَهُ زَوْجَتَانِ اسمُ كُلٍّ واحدةٍ منهما فَاطِمَةُ بنتُ مُحَمَّدٍ واشتَهَرَ أحَدُهُمَا بزيدٍ فقَالَ " فاطِمَةُ بنتُ مُحَمَّدٍ طالِقٌ " فادَّعَى أنه أرَادَ بِهَا بنتَ زيدٍ قُبِلَ مَا نَوَاهُ .

● ولو قَالَ " زَوْجَتِي عائِشَةُ بنتُ مُحَمَّدٍ طالقٌ " - وزوجَتُهُ خدِيْجَةُ بنتُ مُحَمَّدٍ - طُلِّقَتْ , لأَنَّهُ لاَ يَضُرُّ الْخَطَأُ فِي الاسمِ .

● وأمَّا القَصْدُ فقَدْ يُغْنِيه مَبْحَثُ اشتِرَاطِ التكليفِ وَالاختِيَارِ فِي أوَّلِ البابِ ...

﴿فصلٌ﴾ في تعَدُّدِ الطلاق بنيةِ العَدَدِ فيه أو ذكرِهِ . [٨١]

● ولَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ " طَلَّقْتُكِ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ " وَنَوَى عَدَدًا - أيْ ثِنْتَيْنِ أو ثَلاَثًا - وَقَعَ مَا نَوَاهُ : سَوَاءٌ الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا , لأَنَّ اللَّفْظَ لَمَّا احْتَمَلَ العَدَدَ بِدَلِيلِ جَوَازِ تَفْسِيرِهِ بِهِ كَانَ كِنَايَةً فِيهِ , فوَقَعَ قَطْعًا بنيته .

فَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً أَوْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا وَقَعَتْ عليه طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ , لأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ . وإنْ شَكَّ فِي العَدَدِ الْمَلفُوظِ أو الْمَنْوِيِّ - أيْ بَعْدَ تَحَقُّقِ أَصْلِ وُقُوعِ الطلاَقِ - أخَذَ بالأَقَلِّ , لأَنَّهُ الْمُتيَقَّنُ ... وَلَكِنْ لاَ يَخْفَى الْوَرَعُ وَهُوَ الأَخْذُ بِالأَسْوَأِ . [٨٢]

[٨١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٨٤/١٠ , الْمغني : ٣٥٩/٣ , إعانة الطالبين : ٣٥/٤

● وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ الْمَوْطُوْءَةِ " طَلَّقْتُكِ وَاحِدَةً وثِنْتَيْنِ " وَقَعَ عليه الثلاَثُ . فإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَوْطُوْءَةٍ وَقَعَتْ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ فقَطْ , لأَنَّهَا تَبِيْنُ بِهَا فلاَ يَقَعُ بِمَا بعدَهَا شيءٌ . كذا استظهَرَهُ الْمُؤَلِّفُ وبه أفتَى بَعْضُ مُحَقِّقِي عُلَمَاءِ عَصْرِهِ .

ومثلُهُ مَا لو قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً بَلْ طَلْقَتَيْنِ . أيْ فَيَقَعُ به ثلاثٌ إنْ كَانَتْ مَدْخُوْلاً بهَا , ووَاحِدَةٌ إنْ لَمْ يَدخُلْ بِهَا . كذا صَرَّحَ به الشَّيْخُ زكرِيَّا الأنصارِيُّ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ .

● وَإِنْ قَالَ " أَنْتِ طَالِقٌ أَنْت طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ " نظرَتْ : فإنْ تَخَلَّلَ بينَها فَصْلٌ فَثَلاَثٌ : سَوَاءٌ أَقَصَدَ التَّأْكِيدَ أَمْ لاَ ... ، وَإِلاَّ فَإِنْ قَصَدَ تَأْكِيدًا فَوَاحِدَةٌ أَوْ اسْتِئْنَافًا فَثَلاثٌ . وَكَذَا إنْ أَطْلَقَ فِي الأَظْهَرِ .

فَإِنْ كَرَّرَ لَفْظَ الْخَبَرِ فَقَطْ - كَأَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ - فَكَذَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ , خِلاَفًا لِلْقَاضِي فِي قَوْلِهِ : يَقَعُ وَاحِدَةٌ .

﴿فصلٌ﴾ فِي الوكَالَةِ فِي الطلاق . [83]

● وإذَا وَكَّلَ شَخْصًا فِي تطليقِ زوجَتِهِ فإنَّمَا يَقَعُ الطلاَقُ للْمُوكِّلِ بقولِ الوكيلِ لَهَا بنحوِ طَلَّقْتُكِ أو سَرَّحْتُكِ أو طَلَّقْتُ فلانةً وَإِنْ لَمْ يَنْوِ عندَ الطلاَقِ أنه مُوقِعٌ الطلاقَ لِمُوكِّلِهِ . أيْ فَلاَ يَقَعُ الطلاقُ بتوكيلِ الزَّوْجِ لَهُ التطليقَ .

● ولو قالَ لآخَرَ " أعطَيْتُكَ طلاَقَ زَوْجَتِي أو جَعَلْتُهُ بيَدِكَ أو رُحْ بطَلاَقِهَا وأَعْطِهَا إِيَّاهُ " فهو تَوكيلٌ أيضًا . أيْ فإنَّمَا يَقَعُ الطلاقُ بتطليقِ الوكيلِ إيَّاهَا ... لاَ بقَوْلِ الزوجِ اللَّفْظَ الْمذكورَ , وَلاَ بإعْلاَمِهَا الْخَبَرَ بأنَّ زوجَكِ أَرْسَلَ بيَدِيْ طلاَقَكِ , ولاَ بإعلاَمِهَا أنَّ زَوْجَكِ قَدْ طَلَّقَكِ .

---

[82]. أيْ فَيَأْخُذُ بالأَكْثَرِ : فَإِنْ كَانَ الثَّلاَثَ لَمْ يَنْكِحْهَا إلاَّ بَعْدَ زَوْجٍ . فَإِنْ أَرَادَ عَوْدَهَا لَهُ بالثَّلاَثِ أَوْقَعَهُنَّ عَلَيْهَا . وَإِذَا شَكَّ هَلْ طَلَّقَ ثَلاثًا أَمْ لَمْ يُطَلِّقْ أَصْلاً : فالأَوْلَى أَنْ يُطَلِّقَ ثَلاَثًا لِتَحِلَّ لِغَيْرِهِ يَقِينًا وَلِتَعُودَ لَهُ بَعْدَهُ يَقِينًا وَبالثَّلاَثِ .

[83]. انظر إعانة الطالبين : ٤/٣٧

● وإذا قَالَ للوكيلِ : لاَ تُوْقِعْ الطلاقَ إلاَّ في يوم كذا ... جَازَ لَهُ أنْ يُطَلِّقَهَا في اليومِ الَّذي عَيَّنَهُ أو بَعْدَهُ ... لاَ قبلَهُ . نَعَمْ , إنْ قَصَدَ بقولِهِ الْمذكورِ التقييدَ بيَوْمٍ بخصوصِهِ طَلَّقَ فيه فَقَطْ ... لاَ قبلَهُ وَلاَ بعدَهُ .

● ولو قالَ لابنهِ الْمُكَلَّفِ " قُلْ لأُمِّكَ أنتِ طَالِقٌ " نُظِرَتْ : فإنْ أرادَ بهَا التوكيلَ فِي الطلاقِ أو الإخبَارَ به تَعيَّنَ . أيْ فَإنْ أرادَ بهَا التوكيلَ لَمْ يَقَعْ الطلاقُ إلاَّ بقولِ الابنِ لَهَا تلكَ الْمَقَالَةَ , وإنْ أرَادَ بِهَا الإخبَارَ بالطَّلاَقِ طُلِّقَتْ فِي الْحَالِ وكَانَ الابنُ مُخبِرًا بالطلاقِ فَقَطْ .

وإنْ لَمْ يُرِدْ التوكيلَ وَلاَ الإخبَارَ ... احتَمَلَ واحِدًا منهما .

قال الاسنَويُّ : ومُدْرَكُ التردُّدِ أنَّ الأَمْرَ بالأَمْرِ بالشيءِ إنْ جَعَلْنَاهُ كَصُدُورِ الأمرِ مِنَ الأَوَّلِ كَانَ الأَمْرُ بالإخْبَارِ بمَنْزِلَةِ الإخبَارِ مِنَ الأَبِ فيَقَعُ الطلاقُ وإلاَّ فلاَ . إهـ [٨٤]

وقال الشيخُ زكريَّا الأنصاريُّ : وبالْجُمْلَةِ فيَنبَغِي أَنْ يُستَفْسَرَ : فَإنْ تَعذَّرَ استِفْسَارُهُ عُمِلَ بالاحتِمَالِ الأَوَّلِ حتَّى لاَ يَقَعَ الطلاقُ بقَوْلِهِ , بَلْ بقَوْلِ الابنِ لأُمِّهِ ... لأَنَّ الطلاَقَ لاَ يَقَعُ بالشَّكِّ .

وخَرَجَ بقولنا الْمُكَلَّف : ابنُهُ غَيْرُ الْمُكَلَّفِ . أى فإنَّ قولَهُ مَا ذُكِرَ ... لاَ يَحتَمِلُ التوكيلَ , إذْ شَرْطُهُ أنْ يكُونَ الوكيلُ مُكَلَّفًا .

---

[٨٤]. وذلك : كأن يقولَ الأبُ مَثَلاً لابنهِ قُلْ لأُمِّكَ : سَافِرِيْ , أو مُرْ أُمَّكَ فَلْتُسَافِر . فالأُمُّ مأمورةُ الابنِ وهو مأمورُ الأبِ . فإنْ جعلنا الأمرَ مِنَ الابن كصُدُوره مِنَ الآمِرِ الأوَّلِ - وهو الاب - كانَ أيضًا الأمرُ بالإخبَارِ بمَنْزِلَةِ الإخبار من الاب , كما فِي الْمثال الْمذكورِ ... وهو قولُ الاب لابنه : قُلْ لأُمِّكَ أنتِ طالقٌ . ففيه أمرُ الابن باخبار أمه بأنَّهَا طالقٌ , وهو بِمَنْزِلَةِ قولِ الأبِ لَهَا : أنتِ طالقٌ . أيْ فيَقَعُ الطلاقُ بمجرد قولِهِ للابن ما ذُكِرَ .

وإنْ لَمْ نَجعَلْهُ كصُدُورِهِ مِنَ الآمِرِ الأوَّلِ لَمْ يكُنْ الأمرُ بالاخبار بمَنْزِلَةِ الإخبار منه . أيْ فلا يَقَعُ عليه الطلاقُ بمجرد الأمر , بَلْ بقَوْلِ الابنِ لأُمِّهِ الْمأمورَ به . وهذا هو الأقرَبُ ، لأنَّ الأمرَ بالأمرِ بالشيءِ ليسَ أمرًا بذلك الشيء ... كما هو مُقَرَّرٌ فِي مَحَلِّهِ . كذا فِي إعانة الطالبين :٣٣/٤

﴿فصلٌ﴾ فِي جوَازِ تفويضِ الطلاقِ إلَى الزَّوْجَةِ .[٨٥]

• وَهُوَ جَائِزٌ بِالإِجْمَاعِ ، وَاحْتَجُّوا لَهُ أَيْضًا بِأَنَّهُ ﷺ خَيَّرَ نِسَاءَهُ بَيْنَ الْمَقَامِ مَعَهُ وَبَيْنَ مُفَارَقَتِهِ لَمَّا نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا ... ﴾ . الآية ....

وَوَجَّهُوهُ بأنه لَمَّا فَوَّضَ ﷺ إليهِنَّ سَبَبَ الفِرَاقِ – وهو اختِيَارُ الدنيا – جَازَ أَنْ يُفَوِّضَ إليهِنَّ الْمُسَبَّبُ الَّذِي هو الفِرَاقُ . فللزَّوْجِ تَفْوِيضُ الطَلاَقِ إِلَى زوجتِهِ بلفظٍ صَرِيْحٍ أَوْ كِنَايَةٍ : كَطَلِّقِي أَوْ أَبِينِي نَفْسَكِ .

• وهو تَمْلِيكٌ – لاَ توكيلٌ – عَلَى الجديدِ , لأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بغَرَضِهَا فسَاوَى سَائِرَ التمليكَاتِ , فنُزِّلَ مَنْزِلَةَ قَوْلِهِ : مَلَّكْتُكِ طَلاَقَكِ . فَعلى هذا ... يُشْتَرَطُ لِوُقُوعِ الطلاقِ تَطْلِيقُهَا فَوْرًا ... لأَنَّ التَّطْلِيقَ هُنَا جَوَابُ التَّمْلِيكِ فَكَانَ كَقَبُولِهِ وَقَبُولُهُ فَوْرِيٌّ , ويَجُوزُ لِلزَّوْجِ الرُّجُوعُ قبلَ تَطليقِهَا ... كسَائِرِ العُقُودِ .

فَلو أَخَّرَتْ التطليقَ بِقَدْرِ مَا يَنْقَطِعُ بِهِ الْقَبُولُ عَن الإِيْجَابِ أَوْ تَخَلَّلَ كَلاَمٌ أَجْنَبِيٌّ كَثِيْرٌ بَيْنَ تَفْوِيضِهِ وَتَطْلِيقِهَا أو رَجَعَ قبلَ تَطْلِيقِهَا – ثُمَّ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا – لَمْ تُطَلَّقْ .

نَعَمْ , لَوْ قال : طَلِّقِيْ نَفْسَكِ ! فَقَالَتْ : كَيْفَ أُطَلِّقُ نَفْسِي ؟ ثُمَّ قالتْ : طَلَّقْتُ ... وَقَعَ , لأَنَّهُ فَصْلٌ يَسِيْرٌ .

وفِي قَوْلٍ : إِنَّهُ توكيلٌ ... كَمَا لَوْ فَوَّضَ طلاقَهَا لأَجْنَبِيٍّ . وعليه لاَ يُشتَرَطُ فورٌ فِي تطليقِهَا نفسَهَا , كما فِي الوكالة .

• وَلو أَتَى بِنَحْوِ مَتَى – كَقوله : طَلِّقِيْ نفسَكِ مَتَى شِئْتِ – فهَلْ يُشتَرَطُ الفورُ فِي التطليقِ ؟ فيه وجهَانِ :

١– يُشتَرَطُ الفورُ , وهو الذي اعتَمَدَهُ ابنُ حجر .

---

[٨٥]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٠/١٠ , الْمغني : ٣٤٨/٣ , إعانة الطالبين : ٣٨/٤

٢- لاَ يُشتَرَطُ ... فتُطَلِّقُ نفسَهَا مَتَى شَاءَتْ , لأَنَّ مَتَى لِلتَّرَاخِيْ . وهو الذي قالَهُ مُختَصِرُوْ الرَّوضَةِ وَجَزَمَ به صَاحِبَا التنبيهِ والكفايةِ .

● ويَكْفِي فِي صِحَّةِ تطليقِهَا بعدَ التفويضِ إليها قَوْلُهَا : طَلَّقْتُ نفسِيْ أو طَلَّقْتُ , لاَ قَبِلْتُ وَإِنْ قَصَدَتْ بِهِ التَّطْلِيقَ... خلافًا للزركشي .

● قال ابنُ حجر : وَبُحِثَ أَنَّ مِنْ جُمْلَةِ تَفْوِيْضِ الطلاقِ قَوْلَهُ لَهَا : طَلِّقِيني ! فَقَالَتْ :" أَنْتَ طَالِقٌ ثَلاَثًا ". قال : لَكِنَّهُ كِنَايَةٌ : فَإِنْ نَوَى به التَّفْوِيضَ إِلَيْهَا – وَهِيَ تَطْلِيقُ نَفْسِهَا – طُلِّقَتْ ، وَإِلاَّ فَلاَ ...

● ويُشتَرَطُ فِي صِحَّةِ التفويضِ كونُ كُلٍّ منَ الزَّوجَيْنِ مُكَلَّفًا وكونُ التفويضِ مُنَجَّزًا . فلاَ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ , وَلاَ يَقَعُ عَلَى غَيْرِ مُكَلَّفَةٍ ... لِفَسَادِ عِبَارَتِهِمَا , ولاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ كَقَوْلِهِ : إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلِّقِي نَفْسَكِ ... لأنَّ التمليكَ لاَ يَصِحُّ تعليقُهُ .

﴿فصلٌ﴾ فِي تعليقِ الطلاقِ .[٨٦]

● يَجُوزُ تعليقُ الطلاَقِ بأَدَوَاتِهِ – كَإِنْ وَمَتَى وإذَا وكُلَّمَا – قياسًا عَلَى العتقِ .

● ثُمَّ إنَّ أَدَوَاتِ التعليق إمَّا أنْ تدخُلَ فِي الإثبَاتِ وإمَّا فِي النفيِ . فإنْ دَخَلَتْ فِي الإثباتِ لَمْ تَقْتَضِ بالوَضْعِ فَوْرًا , بَلْ هِيَ فيه للتَّرَاخِي ... إلاَّ إذَا وَإنْ مَعَ الْمَالِ أو شِئْتِ : كأَنْ قَالَ : إذَا أعطَيْتِني ألفًا أو إنْ أعطَيْتِني ألفًا فأنتِ طالقٌ , أو قالَ : إذَا شِئْتِ أو إنْ شِئْتِ فأنتِ طالقٌ . فلاَ تُطَلَّقُ إلاَّ إنْ أَعْطَتْهُ الألفَ أو شَاءَتْ فورًا ، لأنه تَمليكٌ على الصحيح .

أمَّا فِي النَّفْيِ فتَقتَضِيْ الفورَ إلاَّ إنْ . فلو قال : إنْ لَمْ تَدْخُلِيْ الدارَ فأنتِ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ الطلاقُ إلاَّ باليَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ – كأنْ مَاتَتْ أو مَاتَ قبلَهَا – فيُحكَمُ بالوُقُوعِ قُبَيْلَ موتِهَا أو موته بِمَا يَسَعُ الدخولَ .

---

[٨٦]. انظر حاشية إعانة الطالبين : ٤/٤١

وفائدةُ ذلك : الإرْثُ والعِدَّةُ . فإنْ كانَ بَائِنًا لَمْ يَرِثْهَا ولاَ تَرِثُهُ . فإذا ماتَ هو ابتَدَأَتْ العِدَّةَ قبلَ مَوْتِهِ بزَمَنٍ لاَ يَسَعُ الدخولَ وتَعْتَدُّ عِدَّةَ طلاقٍ لاَ وَفَاةٍ .

ولو أتى بإذا وقالَ : أنتِ طالقٌ إذَا لَمْ تَدْخُيْ الدارَ وقَعَ الطلاقُ بِمُضِيِّ زَمَنٍ يُمكِنُ فيه الدخولُ مِنْ وقتِ التعليقِ ولَمْ تَدْخُلْ .

ولاَ تَقتَضِي الأدَوَاتُ أيضًا تكرَارًا فِي الْمُعَلَّقِ عليه , بَلْ مَتَى وُجدَ مَرَّةً واحِدَةً مِنْ غَيْرِ نسيَانٍ ولاَ إكرَاهٍ ولاَ جَهْلٍ انْحَلَّتْ اليمينُ , ولاَ يُؤَثِّرُ وجودُهُ مَرَّةً أخرَى ... إلاَّ كُلَّمَا . أيْ فإنَّهَا تُفِيدُ التكرارَ .

- وإذا صَحَّ التعليقُ فَلاَ يَقَعُ الطلاقُ قبلَ وُجُودِ الصفةِ الْمُعَلَّقِ عليها , ولاَ يَجُوزُ الرُّجُوعُ فيه قبلَ وُجُودِهَا ... كسَائِرِ التعليقَاتِ .

- ولو عَلَّقَ الطلاقَ على أنْ يَفعَلَ هو بنفسهِ شيئًا –كَإنْ دَخَلْتُ الدارَ فأنتِ طالِقٌ– فَفَعَلَهُ نَاسِيًا للتعليقِ أو جاهلاً بأنه الْمُعَلَّقُ عليه ... لَمْ تُطَلَّقْ .

- ولو عَلَّقَهُ عَلَى ضَرْبِ زَوْجَتِهِ بغَيْرِ ذنب – فشَتَمَتْهُ فضَرَبَهَا – لَمْ يَحنَثْ . أى فلا يَقَعُ عليه الطلاقُ , لِعَدَمِ وُجُودِ الصفةِ الْمُعَلَّقِ عليها : وهِيَ الضربُ بغَيْرِ ذنبٍ , لأنَّ الشتمَ ذنبٌ .

نَعَمْ , مَحَلُّهُ إنْ ثَبَتَ ذلك ببَيِّنَةٍ أو بإقرارِهَا ، وإلاَّ صُدِّقَتْ فِي عَدَمِ شتمِهَا لَهُ بيمينِهَا . أيْ فَيَقَعُ عليه الطلاقُ .

﴿فصلٌ﴾ فِي الاستثناءِ فِي الطلاقِ .[٨٧]

- يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ فِي الطلاقِ بشُرُوطٍ أربَعَةٍ :

١– أنْ يَتَلَفَّظَ به بحيثُ يُسمِعُ به نفسَهُ . فلو قال : طَلَّقْتُكِ ثَلاَثًا إلاَّ واحِدَةً – ولَمْ يُسمِعْ بقولِهِ " إلاَّ واحدةً " نفسَهُ وَقَعَ الطلاقُ ثلاثًا ولَغَا الاستِثْنَاءُ .

---

[٨٧]. انظر إعانة الطالبين : ٤/٤٣

٢- أنْ يَتَّصِلَ الاستِثْنَاءُ بالعَدَدِ الْمَلفُوْظِ عُرْفًا . فلو لَمْ يَتَّصِلْ الاستثناءُ بِمَا قبلَهُ لغَا . ولاَ يَضُرُّ الفصلُ بسَكْتَةِ التَّنَفُّسِ والعِيِّ وانقطاعِ الصوتِ .

٣- أَنْ يَنْوِيَ الاسْتِثْنَاءَ قَبْلَ الفَرَاغِ مِنَ الْمُستثنَى منه فِي الأَصَحِّ . فَيلغُو الاستِثنَاءُ بانتِفَاءِ النيةِ قبلَ الفراغِ من ذلك .

٤- أنْ لاَ يَستَغْرِقَ الْمُستثنَى الْمُستَثْنَى منه . فلو قال " أنتِ طالقٌ ثَلاَثًا إلاَّ ثلاثًا " وَقَعَ الطلاقُ ثلاَثًا ولَغَا الاستِثنَاءُ .

لكِنْ مَحَلُّ إلغَاءِ الْمُستَغرقِ مَا لَمْ يُتبَعْ باستِثناءِ آخَرَ ... وإلاَّ صَحَّ . فلو قال : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا إلاَّ ثلاثًا إلاَّ اثنَتَيْنِ وَقَعَ اثنتَانِ , لأنَّ الاستِثنَاءَ مِنَ النفيِ إثباتٌ وعكسَهُ . فالْمعنَى أنتِ طالِقٌ ثلاثًا تَقَعُ إلاَّ ثلاثًا لاَ تَقَعُ إلاَّ اثنَتَيْنِ تَقَعَانِ , فيَقَعُ اثنَتَانِ . ولو قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلاَّ ثلاثًا إلاَّ واحدةً وَقَعَتْ واحِدَةٌ عَلَى وزَانِ مَا قبلَهُ . [٨٨]

● وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شَاءَ اللهُ أَوْ إنْ لَمْ يَشَأْ اللهُ لَمْ يَقَعْ الطلاقُ أصلاً إنْ قَصَدَ التَّعْلِيقَ . أمَّا إذَا سَبَقَ لِسَانُهُ إليه أو قَصَدَ التَّبَرُّكَ أو أنَّ كُلَّ شيءٍ بِمَشيئَةِ اللهِ أو لَمْ يَعلَمْ هَلْ قَصَدَ التعليقَ أَمْ لاَ أو أطلَقَ ... فإنه يَقَعُ الطلاقُ ويَلغُوْ الاستِثنَاءُ .

● وإذا صَحَّ الاستِثنَاءُ باستِيفَاءِ الشروطِ الْمذكورَةِ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثًا إلاَّ ثِنْتَيْنِ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ، أو قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثًا إلاَّ واحِدَةً وَقَعَتْ ثِنْتَانِ .

(**تِتِمَّةٌ**) لو قَالَ لِزَوْجَتِهِ " يَا كَافِرَةُ " نُظِرَتْ : إنْ أرادَ بهَا حَقِيقَةَ الْكُفْرِ جَرَى فِيهَا مَا تَقَرَّرَ فِي الرِّدَّةِ . أَيْ مِنْ أَنَّهُ إنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ تَنجَّزَتْ الْفُرْقَةُ ... أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ , وَإلاَّ ... فَالْفُرْقَةُ مِنْ حِينِ إسْلاَمِهَا .

وإنْ أرَادَ بِهَا الشتمَ لَمْ يَقَعْ . وَكَذَا إنْ لَمْ يُرِدْ شَيْئًا , لأَصْلِ بَقَاءِ الْعِصْمَةِ وَجَرَيَانِ

---

[٨٨]. واتنبطُوا له بقَوْلِهِ تعالَى : ﴿ قَالُوْا إنَّا أُرْسِلْنَا إلَى قَوْمٍ مُّجْرِمِيْنَ إلاَّ آلَ لُوْطٍ إنَّا لَمُنَجُّوْهُمْ أَجْمَعِيْنَ إلاَّ امْرَأَتَهُ قَدَّرْنَا إنَّهَا لَمِنَ الغَابِرِيْنَ ﴾ فإنَّ الْمرأة مُستَثنَاةٌ مِنَ الآلِ لاَ مِنَ القوم .

ذَلِكَ لِلشَّتْمِ كَثِيرًا مُرَادًا بِهِ كُفْرُ نِعْمَةِ الزَّوْجِ . كذا فِي التحفةِ بالزيادة .

﴿فصلٌ﴾ فِي حكمِ الزوجةِ الْمُطَلَّقَةِ ثلاثًا .[٨٩]

● وَلِلْعَبْدِ طَلْقَتَانِ فَقَطْ – وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ حُرَّةً – , لِمَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيّ مَرْفُوعًا :" طَلاقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ ".

● وَلِلْحُرِّ ثَلاثٌ وَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ أَمَةً , لأَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَنْ قَوْله تَعَالَى : ﴿ الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ ﴾ ... فَأَيْنَ الثَّالِثَةُ ؟ فَقَالَ : ﴿ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْقَطَّانِ .

● فإذا طَلَّقَ العبدُ زَوْجَتَهُ مَرَّتَيْنِ أو الْحُرُّ ثَلاَثًا – ولَوْ قبلَ الوَطْءِ – حَرُمَتْ عليه مُرَاجَعَتُهَا إلاَّ بعدَ وُجُودِ أربَعَةِ شروطٍ :

١– أنْ تَتَزَوَّجَ بغَيْرِ الْمُطَلِّقِ تزويْجًا صحيحًا بعدَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنه , للآية ...[٩٠]

٢– دُخُولُهُ بهَا : بأَنْ يُغَيِّبَ حشَفَتَهُ أو قَدْرَهَا فِي قُبُلِهَا . وَيُشتَرَطُ أنْ يكونَ الدُّخُولُ معَ انتِشَارِ ذَكَرِه – وإنْ قَلَّ أو أُعِيْنَ بنحوِ إصْبَعٍ – ومعَ افتِضَاضٍ لبِكْرٍ . ولاَ يُشتَرَطُ فِي التحليلِ إنزَالٌ ...

٣– بَيْنُونَتُهَا منه بطلاقٍ أو فسخٍ أو نَحْوِهِمَا .

٤– انقِضَاءُ عِدَّتِهَا منه , كما هو مَعلُوْمٌ .

● والحكمَةُ فِي اشتِرَاطِ التحليلِ : التنفِيْرُ مِنْ استِيفَاءِ مَا يَمْلِكُهُ الزوجُ مِنَ الطلاقِ . وذلك لأنَّ اللهَ تعالَى شَرَعَ النكاحَ للاستِدَامَةِ وشَرَعَ الطلاقَ الَّذِي يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ

---

[٨٩]. انظر الْمغني : ٣٥٨/٣ , إعانة الطالبين : ٤٥/٤

[٩٠]. وخَرَجَ بالصحيح : النكاحُ الفاسِدُ ... كما لو شَرَطَ على الزوج الثاني فِي صُلْبِ العقدِ أنَّهُ إذَا وَطِئَهَا طَلَّقَ أو فلاَ نكاحَ بينَهُمَا . فإنَّ هذا الشرط يُفسدُ النكاحَ ... فلا يَصِحُّ التحليلُ . وَعَلَى هذا يُحمَلُ قولُهُ ﷺ :" لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ ".

بِخلاَفِ مَا لو تَوَاطَؤُوْا عَلَى ذلك قبلَ العقدِ ثم عَقَدُوْا مِنْ غيرِ شرطٍ مُضْمِرِيْنَ ذلكَ . أيْ فلاَ يَفسُدُ النكاحَ به ... لكنَّهُ يُكرَهُ , إذْ كُلُّ مَا لو صَرَّحَ به أبطَلَ كانَ إضمَارُهُ مكروهًا . كذا فِي حاشية الإعانة : ٤٦/٤

لأَجْلِ الرجعةِ , فكَأَنَّ مَنْ لَمْ يَقبَلْ هذه الرُّخْصَةَ صَارَ مُستَحِقًّا للعُقُوبَةِ ، ونكاحُ الثَّانِي فيه غَضَاضَةٌ (أيْ صُعُوبَةٌ) عَلَى الأوَّلِ .

● وإذا ادَّعَتْ أنَّهَا قَدْ نَكَحَتْ زوجًا آخرَ وأنه طَلَّقَهَا وَانقَضَتْ عِدَّتُهَا صُدِّقَتْ فِي ذلك بيمينِهَا إنْ أمكَنَ وإنْ كَذَّبَهَا الثاني (أى الذي هو الْمُحَلِّلُ) فِي وَطْئِهِ لَهَا ... لِعُسْرِ إثبَاتِهِ . وَجَازَ حينئذٍ للزَّوْجِ الأَوَّلِ نكَاحُهَا وإنْ ظَنَّ كِذْبَهَا , لأنَّ العِبْرَةَ فِي العُقُودِ بِقَوْلِ أربَابِهَا , وأنْ لاَ عِبْرَةَ بظَنٍّ لاَ مُستَنَدَ لَهُ شَرْعِيٌّ .

● ولو ادَّعَى الثَّانِي أنه وَطِئَهَا وَأَنْكَرَتْهُ لَمْ تَحِلَّ للأَوَّلِ , لأنَّ القولَ قولُ نَافِي الوطءِ ... كَمَا تَقَدَّمَ فِي الصداقِ .

● ولو قَالَتْ " لَمْ أَنْكِحْ " ثُمَّ رَجَعَتْ وقَالَتْ " كَذَبْتُ بَلْ نَكَحْتُ زوجًا آخرَ ووَطِئَنِي وطَلَّقَنِي واعتَدَدْتُ " جَازَ للأوَّلِ نكاحُهَا إنْ صَدَّقَهَا .

● ولَوْ أَخْبَرَتْه أنَّهَا قد تَحَلَّلَتْ ثُمَّ رَجَعَتْ وكَذَّبَتْ نفسَهَا نُظِرَتْ : إنْ رَجَعَتْ قبلَ عَقْدٍ عليهَا للأوَّلِ قُبِلَتْ دَعْوَاهَا , فلا يَجُوزُ لَهُ نكاحُهَا .

وإنْ رَجَعَتْ بعدَ العقدِ لَمْ يُقبَلْ ، لأنَّ رِضَاهَا بنكَاحِهِ يَتَضَمَّنُ الاعتِرَافَ بوُجُودِ التحليلِ . فلا يُقبَلُ منهَا خِلاَفُهُ ... حَتَّى لَوْ صَدَّقَهَا الثَّانِي فِي عَدَمِ التحليلِ – لفقدِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِهِ : كالوَطْءِ – لَمْ يُقبَلْ أيضًا , لأنَّ الْحَقَّ يَتَعَلَّقُ بالأوَّلِ , فلَمْ تَقْدِرْ هِيَ ولاَ مُصَدِّقُهَا عَلَى رَفْعِهِ . كذا أفتَى به جَمْعٌ مِنَ الْمَشَايِخِ الْمُحقِّقِيْنَ .

(تتِمَّةٌ) فيمَا يَثبُتُ به الطلاقُ . [٩١]

● إنَّمَا يَثبُتُ الطلاقُ بإقرَارِ الزَّوْجِ به . فلو أنكَرَهُ لَمْ يَثبُتْ إلاَّ بشهادةِ رَجُلَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ . فلا يُحكَمُ بوُقُوعِهِ بشَهَادَةِ الإنَاثِ ولو مَعَ رَجُلٍ أو كُنَّ أربَعًا , ولاَ بالعبيدِ ولو صُلَحَاءَ , ولاَ بالفُسَّاقِ ولو كَانَ فِسْقُهُمْ بإخرَاجِ مَكتُوبَةٍ عَنْ وقتِهَا بلاَ عُذْرٍ .

---

[٩١]. انظر حاشية إعانة الطالبين : ٤/٥٠

- ويُشترَطُ لِصِحَّةِ أدَاءِ الشَّهَادَةِ بالطلاقِ عندَ الْحَاكِمِ ولِقَبُولِهَا منه : أنْ يَسْمَعَاهُ ويُبصِرَا الْمُطَلِّقَ حينَ النُّطْقِ به . فلاَ يَصِحُّ تَحَمُّلُهُمَا الشهادةَ اعتِمَادًا عَلَى الصوتِ مِنْ غيرِ أنْ يَرَيَا الْمُطَلِّقَ , لِجَوَازِ اشتِبَاهِ الأَصْوَاتِ .
- ويُشترَطُ أيضًا أنْ يُبَيِّنَا اللفظَ الصَّادِرَ منَ الزَّوْجِ مِنْ صريحٍ أو كنايةٍ .
- ويُقبَلُ فيه شهادةُ أَبِي الْمُطَلَّقَةِ وابنِهَا إنْ شَهِدَا حِسْبَةً . وهِيَ مَا قُصِدَ بِهَا وجهُ الله , فتُقبَلُ قبلَ الاستِشْهَادِ . أمَّا إذا تَقَدَّمَهَا دعوًى فلاَ تُقبَلُ شهادتُهُمَا لَهَا للتُّهْمَةِ .
- ولو ادَّعَى الزَّوْجُ أنه طَلَّقَهَا طلاَقًا مُعَلَّقًا وادَّعَتْ هِيَ أنَّ الطلاَقَ مُنَجَّزٌ وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ – بأَنْ أطْلَقَتَا أو أَرَّخَتَا بتاريخٍ وَاحِدٍ أو أطْلَقَتْ إحدَاهُمَا وأَرَّخَتْ الأُخْرَى – قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ التعليقِ , لأَنَّ مَعَهَا زيادةَ عِلْمٍ بسَمَاعِ التعليقِ . واللهُ أعلَمُ .

باب الرجعة [٩٢]

- الرَّجْعَةُ بِفَتْحِ الرَّاءِ أَفْصَحُ مِنْ كَسْرِهَا عِنْدَ الجَوْهَرِيِّ وَالْكَسْرُ أَكْثَرُ عِنْدَ الأَزْهَرِيِّ .
- وَهِيَ لُغَةً : الْمَرَّةُ مِنَ الرُّجُوعِ ، وَشَرْعًا : رَدُّ الْمَرْأَةِ إِلَى النِّكَاحِ مِنْ طَلاَقٍ غَيْرِ بَائِنٍ فِي الْعِدَّةِ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا يَأْتِي ...
- وَالأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ أَيْ فِي الْعِدَّةِ ﴿ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاَحًا ﴾ أَيْ رَجْعَةً ... كَمَا قَالَهُ الإِمامُ الشَّافِعِيُّ ﷺ , وقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ وَالرَّدُّ وَالإِمْسَاكُ مُفَسَّرَانِ بالرَّجْعَةِ ، وَقَوْلُهُ ﷺ :" أَتَانِي جِبْرِيلُ عليه السلامُ فَقَالَ : رَاجِعْ حَفْصَةَ فَإِنَّهَا صَوَّامَةٌ قَوَّامَةٌ وَإِنَّهَا زَوْجَتُك فِي الْجَنَّةِ ". رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَغَيْرُهُ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ .
- وَأَرْكَانُهَا ثَلاثَةٌ : مُرْتَجِعٌ وَزَوْجَةٌ وَصِيغَةٌ ... فَأَمَّا الطَّلاقُ فَهُوَ سَبَبٌ لاَ رُكْنٌ .
- أَمَّا الْمُرْتَجِعُ فيُشتَرَطُ فيه أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ بِنَفْسِهِ : بِأَنْ يَكُونَ بَالِغًا عَاقِلاً مُخْتَارًا غَيْرَ مُرْتَدٍّ . وذلك لأَنَّ الرَّجْعَةَ كَإِنْشَاءِ النِّكَاحِ ... فَلاَ تَصِحُّ فِي الرِّدَّةِ وَالصِّبَا وَالْجُنُونِ , وَلاَ مِنْ مُكْرَهٍ ... كَمَا لاَ يَصِحُّ النِّكَاحُ فِيهَا .

وَتَصِحُّ مِنَ السَّكْرَانِ الْمُتَعَدِّي بِسُكْرِهِ , وَمِنَ السَفِيهِ وَلَوْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ .

- وأَمَّا الزوجَةُ فيُشتَرَطُ فِي صحَّةِ رَجْعَتِهَا شُرُوْطٌ سبعَةٌ :

١- كونُهَا مَوطُوْءَةً . فلا تَصِحُّ رَجْعَةُ مَنْ طَلَّقَهَا قبلَ الوطءِ , إِذْ لاَ عِدَّةَ عليهَا ... وَالرَّجْعَةُ إِنَّمَا تَثْبُتُ فِي الْعِدَّةِ . قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ أَيْ فِي التَّرَبُّصِ الْمَفْهُومِ مِنْ قَوْلِهِ : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ ﴾ .

٢- كونُهَا مُعَيَّنَةً . فلو طَلَّقَ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ مُبْهَمَةً ثُمَّ رَاجَعَهَا أو طَلَّقَهُمَا جَميعًا ثُمَّ رَاجَعَ إِحْدَاهُمَا مُبْهَمَةً لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ .

---

[٩٢]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٦٣/١٠ , الْمغني : ٤٠٩/٣ , إعانة الطالبين : ٥٢/٤

٣- كونُها قَابلَةً للحِلِّ . أيْ للزَّوْجِ الْمُرَاجِعِ ... فَلاَ تَصِحُّ رَجْعَةُ مُرتَدَّةٍ , لأَنَّ مَقْصُودَ الرَّجْعَةِ الْحِلُّ وَالرِّدَّةُ تُنَافِيهِ . وَكَذَا لَوْ ارْتَدَّ الزَّوْجُ أَوْ ارْتَدَّا مَعًا .

وَضَابِطُ ذَلِكَ انْتِقَالُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ إلَى دِينٍ يَمْنَعُ دَوَامَ النِّكَاحِ . فَلَوْ أَسْلَمَتْ الْكَافِرَةُ وَاسْتَمَرَّ زَوْجُهَا وَرَاجَعَهَا فِي كُفْرِهِ لَمْ تَصِحَّ الرجعَةُ .

٤- كونُهَا مُفارَقَةً بالطلاقِ . فَلاَ رَجْعَةَ فِي الْمُفَارَقَةِ بالفَسْخِ , لأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَنَاطَ الرَّجْعَةَ بِالطَّلاَقِ فَاخْتَصَّتْ بِهِ . وأمَّا الْمُفَارَقَةُ بالفَسْخِ فإنَّمَا تُستَرَدُّ بعَقْدٍ جديدٍ .

٥- كونُ الطلاقِ مَجَّانًا . فلاَ رَجْعَةَ فِي الْمُطَلَّقَةِ بِعِوَضٍ - كالْخُلْعِ - بَلْ تَحتاجُ إلَى عقدٍ جديدٍ . أيْ بولِيٍّ وشُهُودٍ ومَهْرٍ آخَرَ .

٦- كونُ الطلاقِ لَمْ يَستَوْفِ عَدَدَهُ . فلا رَجْعَةَ فِي الْمُطَلَّقَةِ ثلاَثًا , بَلْ لاَ يَصِحُّ نكَاحُهَا إلاَّ بعدَ التحليلِ ... كَمَا تَقَدَّمَ .

٧- كونُ الرَّجعَةِ فِي العِدَّةِ . فلو انقَضَتْ عِدَّتُهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ إلاَّ بعَقْدٍ جديدٍ , لأَنَّهَا صَارَتْ أجنَبِيَّةً بانقِضَاءِ العِدَّةِ .

- وأمَّا الصِّيغَةُ فإنَّما تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ براجَعْتُكِ وَرَجَّعْتُكِ وَارْتَجَعْتُكِ أو رَاجَعْتُ زَوْجَتِي ورَجَّعْتُهَا وارْتَجَعْتُهَا . وَهَذِهِ الثَّلاَثَةُ صَرِيْحَةٌ , لِشُيُوعِهَا وَوُرُودِ الأَخْبَارِ بِهَا .

وَيُلْحَقُ بِهَا مَا اُشْتُقَّ مِنْ لَفْظِهَا : كَأَنْتِ مُرَاجَعَةٌ أَوْ مُرْتَجعَةٌ أَوْ مُسْتَرْجَعَةٌ .

- وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِتَرْجَمَةِ هَذِهِ الأَلْفَاظِ : سَوَاءٌ أَعَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ أَمْ لاَ .
- وَلاَ يُشْتَرَطُ إضَافَتُهَا إلَيْهِ بِنَحْوِ " إلَيَّ أَوْ إلَى نِكَاحِي" , لَكِنَّهُ مَنْدُوبٌ .
- وَالأَصَحُّ أَنَّ الرَّدَّ وَالإِمْسَاكَ - كَرَدَدْتُكِ أَوْ أَمْسَكْتُكِ - صَرِيحَانِ فِي الرَّجْعَةِ , لِوُرُودِهِمَا فِي الْقُرْآنِ . وَلْيَقُلْ :" رَدَدْتُهَا إلَيَّ أَوْ إلَى نِكَاحِي " حَتَّى يَكُونَ صَرِيْحًا .
- وَالأَصَحُّ أَنَّ التَّزْوِيجَ وَالنِّكَاحَ فِي قَوْلِ الْمُرْتَجِعِ " تَزَوَّجْتُكِ أَوْ نَكَحْتُكِ " كِنَايَتَانِ , لِعَدَمِ اشْتِهَارِهِمَا فِي الرَّجْعَةِ . أيْ فَتَحْتَاجَانِ إلَى النيةِ .

● وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي الرَّجْعَةِ الإِشْهَادُ بِهَا , لأَنَّهَا فِي حُكْمِ اسْتِدَامَةِ النِّكَاحِ السَّابِقِ ، وَلِذَلِكَ لاَ يُحْتَاجُ إِلَى الْوَلِيِّ وَلاَ إِلَى رِضَا الزَّوْجَةِ .

(تَنْبِيهٌ) هَلْ الْكِتَابَةُ كَالْكِنَايَةِ أَوْ لاَ ؟ قال الْخطيبُ : مُقْتَضَى كَلاَمِ الشَّيْخَيْنِ الأَوَّلُ , وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ . إهـ

● وَلاَ تَقْبَلُ الرجعَةُ تَعْلِيقًا وَلاَ تَأْقِيتًا ... كَالنِّكَاحِ . فَلَوْ قَالَ : رَاجَعْتُكِ إِنْ شِئْتِ أو رَاجَعْتُكِ شَهْرًا ... لَمْ تَصِحَّ الرجعَةُ .

● وَلاَ تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِفِعْلٍ - كَوَطْءٍ وَمُقَدَّمَاتِهِ - وَإِنْ نَوَى بِذَلِكَ الرَّجْعَةَ , لِعَدَمِ دَلاَلَتِهِ عَلَيْهَا ... كَمَا لاَ يَحْصُلُ بِهِ النِّكَاحُ .

ولكنْ حكَى الشَّاشِيُّ عَنْ أبِي العباسِ (أىْ وهو مِنَ الأصحَابِ) وَجْهًا : أنَّ الرجعَةَ تَحْصُلُ بالوطءِ والْمُبَاشَرَةِ بالشهوةِ والقُبْلَةِ : سَوَاءٌ نَوَى بذلك الرجعَةَ أَمْ لاَ .كذا فِي المجموع .

(فُرُوْعٌ) فيمَا يَتعَلَّقُ بالبابِ .

● يَحرُمُ التَّمَتُّعُ برَجْعِيَّةٍ - أىْ قبلَ الرَّجْعَة - بسَائِرِ التمتعات ولو كَانَ بِمُجَرَّدِ النَّظَرِ : سواءٌ كَانَ بشهوَةٍ أو غيرِهَا . ولاَ حَدَّ عليه إنْ وَطِئَهَا وإنْ اعتَقَدَ تَحريْمَهُ ، للخلافِ الشهيْرِ فِي إباحته وحُصُولِ الرجعة بِهِ ، بَلْ يُعَزَّرُ .

● وتُصَدَّقُ الرجعِيَّةُ بيمينهَا فِي انقِضَاءِ العِدَّةِ بغَيْرِ الأَشْهُرِ - مِنْ أقرَاءٍ أو وضعٍ - إذَا أمكَنَ وإنْ أنكرَهُ الزوجُ أو خَالَفَتْ عَادَتَهَا , لأنَّ النسَاءَ مُؤْتَمَنَاتٌ عَلَى ما في أرحَامِهِنَّ . أمَّا إذَا ادَّعَتْ انقِضَاءَهَا بالأَشْهُرِ وأنكَرَهَا الزوجُ فإنَّهُ يُصَدَّقُ هُوَ بيَمِيْنِهِ .

● ولو ادَّعَى بعدَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا وقبلَ نكَاحِهَا بآخَرَ أنه رَاجَعَهَا فِي العِدَّةِ نُظِرَتْ : فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الانقِضَاءِ - كيَوْمِ الْجُمعَةِ - وقَالَ : رَاجَعْتُ قبلَهُ , فقَالَتْ : بَلْ بَعْدَهُ ... حُلِّفَتْ أنَّهَا لاَ تَعلَمُ أنه رَاجَعَهَا فَتُصَدَّقُ , لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الرجعة قبلَهُ .

وإنْ اتَّفقَا عَلَى وَقْتِ الرجعةِ - كيَوْمِ الْجُمعَةِ - وقَالَتْ : انقَضَتْ العِدَّةُ يَوْمَ الْخَمِيْسِ , وقَالَ : بَلْ انقَضَتْ يومَ السَّبْتِ صُدِّقَ بيمينه أنَّهَا مَا انقَضَتْ يومَ الْخميسِ , لاتِّفَاقِهِمَا على وقتِ الرجعةِ ... والأَصْلُ عَدَمُ انقِضَاءِ العِدَّةِ قبلَهُ .

- وَلَوْ طَلَّقَ الْحُرُّ زوجَتَهُ دُونَ ثَلاَثٍ فَرَاجَعَهَا أَوْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا - ولو بعدَ أن نَكَحَتْ لِزَوْجٍ آخرَ ودُخُولِهِ بِهَا - عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلاَثِ . أيْ مِنْ ثِنْتَيْنِ أو واحِدَةٍ .
- وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلاَثًا وَجَدَّدَ نِكَاحَهَا بَعْدَ أنْ نَكَحَتْ بِزَوْجٍ آخرَ وَدَخَلَ بِهَا وَفَارَقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ ... عَادَتْ بِثَلاَثٍ , لأَنَّ دُخُولَ الثَّانِي أَفَادَ حِلَّ النِّكَاحِ لِلأَوَّلِ ، وَلاَ يُمْكِنُ بِنَاؤُهُ عَلَى الْعَقْدِ الأَوَّلِ فَثَبَتَ نِكَاحٌ مُسْتَفْتِحٌ بِأَحْكَامِهِ . واللّٰه أعلَمُ .

بَابُ الإِيلاَءِ [٩٣]

- هُوَ لُغَةً : الْحَلِفُ وَكَانَ طَلاَقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَغَيَّرَ الشَّرْعُ حُكْمَهُ وَخَصَّهُ بِأَنَّهُ حَلِفُ زَوْجٍ عَلَى الامْتِنَاعِ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ مُطْلَقًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .
- وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ الآية .
- وَهُوَ حَرَامٌ لِلإِيْذَاءِ ، وَلَيْسَ مِنْهُ إيلاَؤُهُ ﷺ فِي السَّنَةِ التَّاسِعَةِ مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا .
- وَأَرْكَانُهُ سِتَّةٌ : حَالِفٌ وَمُدَّةٌ وَمَحْلُوفٌ بِهِ وَمَحْلُوفٌ عَلَيْهِ وَصِيغَةٌ وَزَوْجَةٌ .
- فأمَّا الْحَالِفُ فيُشرَطُ كونُهُ مِمَّنْ يَصِحُّ طلاقُهُ (بأَنْ يَكُونَ زَوْجًا مُكَلَّفًا مُختَارًا) وَيَتَصَوَّرُ منه الْجِمَاعُ . فلاَ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الزوجِ كَسَيِّدٍ وأجنَبِيٍّ , ولاَ مِنْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ إلاَّ السَّكْرَانَ , وَلاَ مِنْ مُكْرَهٍ , ولاَ مِمَّنْ لاَ يَتَصَوَّرُ منه الْجِمَاعُ كمَجْبُوبٍ وأشَلَّ .
- وأمَّا الْمُدَّةُ فيُشتَرَطُ كونُهَا زائِدَةً علَىَ أربَعَةِ أَشْهُرٍ كأَنْ يَقُولَ : لاَ أَطَؤُكِ , أو لاَ أَطَؤُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ أو حَتَّى يَمُوتَ فُلاَنٌ . فلَوْ كَانَتْ أربَعَةَ أشهرٍ أو أَقَلَّ لَمْ يَكُنْ إيلاَءً , بَلْ مُجَرَّدَ حَلْفٍ .
- وأمَّا الْمَحْلُوفُ به فيُشتَرَطُ كونُهُ وَاحِدًا مِنْ ثلاثةٍ : إمَّا اسمٌ مِنْ أسْمَاءِ اللهِ تَعَالَى أو صِفَةٌ مِنْ صفَاتِهِ تَعَالَى ، وإمَّا تعليقُ طلاَقٍ أو عِتْقٍ : كَإِنْ وَطِئْتُكِ فَأَنْتِ أَوْ ضَرَّتُكِ طَالِقٌ أَوْ فَعَبْدِي حُرٌّ ، وإمَّا التِزَامُ مَا يَلْزَمُ بالنذرِ : كصَلاَةٍ وصومٍ وغَيْرِهِمَا مِنَ القُرَبِ : كَإِنْ وَطِئْتُكِ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلاَةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ .
- وأمَّا الْمَحلُوْفُ عليه فشَرْطُهُ تَرْكُ وَطْءٍ شَرْعِيٍّ . فلاَ إِيْلاَءَ بحَلْفِهِ عَلَى امتِنَاعِهِ مِنْ تَمتُّعِهِ بِهَا بغَيْرِ وَطْءٍ ولاَ مِنْ وَطْئِهَا فِي دُبُرِهَا أو فِي قُبُلِهَا فِي نَحْوِ حيضٍ أو إحرَامٍ .
- وأمَّا الصيغَةُ فشَرْطُهَا لفظٌ يُشعِرُ بإيلاَءٍ . وهو إمَّا صَرِيْحٌ وإمَّا كِنَايَةٌ . فالصَّرِيْحُ كقولِه : واللهِ لاَ أُغَيِّبُ حَشَفَتِي فِي فَرْجِكِ أو لاَ أَطَؤُكِ أو لاَ أُجَامِعُكِ أو نَحْوَ ذلك .

---

[٩٣]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٨٦/١٠ , الْمغني : ٤١٨/٣ , إعانة الطالبين : ٦٠/٤

والكنَايَةُ كقوله : واللهِ لاَ أَمَسُّكِ أو لاَ أُبَاضِعُكِ أو لاَ أُبَاشِرُكِ أو لاَ آتِيْكِ ونحوَ ذلك .

● وأمَّا الزَّوْجَةُ فيُشتَرَطُ كونُهَا مِمَّنْ يُمكِنُ وطؤُهَا . فلا يَصِحُّ الإيلاءُ مِنْ قَرْنَاء أو رَتْقَاءَ , لأنه لاَ يَتَحَقَّقُ منه قصدُ الإيذَاءِ والإضرَارِ لامتِنَاعِ الأمرِ فِي نفسهِ .

● ثُمَّ إنَّه إذا استكمَلَ الإيلاءُ للشُّرُوطِ السابقة يُمْهَلُ الْمُوْلِي - وُجُوبًا - أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ , وتُحسَبُ مِنَ الإيلاءِ إنْ لَمْ تَكُنْ رجعِيَّةً ... وإلاَّ فَمِنَ الرَّجْعَةِ .

● فَإنْ وَطِئَ فِي الْمُدَّةِ ... , وَإلاَّ فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ . وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ بقُبُلٍ . وَلاَ مُطَالَبَةَ إنْ كَانَ بهَا مَانِعُ وَطْءٍ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ . فَإنْ كَانَ فِيهِ مَانِعٌ طَبيعِيٌّ - كَمَرَضٍ - طُولِبَ بأَنْ يَقُولَ : إذَا قَدَرْتُ فِئْتُ ... , أَوْ مانِعٌ شَرْعِيٌّ - كَإحْرَامٍ - فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بطَلاَقٍ .

● فَإنْ عَصَى بوَطْءٍ سَقَطَتْ الْمُطَالَبَةُ ، وَإنْ أَبَى الْفَيْئَةَ وَالطَّلاقَ فَالأَظْهَرُ أَنَّ الْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً .

● وإذَا وَطِئَها مُختَارًا - سَوَاءٌ بمُطَالَبَةٍ أو دُوْنَهَا - لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ إنْ حَلَفَ باللهِ تعالَى أو بصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ .

أَمَّا إذَا كَانَ حَلِفُهُ بغَيْرِ الله تَعَالَى وَصِفَاتِهِ نُظِرَتْ : إنْ حَلَفَ بالْتِزَامِ مَا يَلْزَمُ فَإنْ كَانَ بقُرْبَةٍ لَزِمَهُ مَا الْتَزَمَ أَوْ كَفَّارَةُ يَمِينٍ كَمَا مَرَّ ... فِي بَابِ النَّذْرِ , أَوْ بتَعْلِيقِ طَلاَقٍ أَوْ عِتْقٍ وَقَعَ بوُجُودِ الصِّفَةِ . واللهُ أعلَمُ .

بَابُ الظِّهَارِ [٩٤]

● هُوَ لُغَةً : مَأْخُوذٌ مِنَ الظَّهْرِ , لأَنَّ صُورَتَهُ الأَصْلِيَّةَ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي . وَخَصُّوا الظَّهْرَ , لأَنَّهُ مَوْضِعُ الرُّكُوبِ وَالْمَرْأَةُ مَرْكُوبُ الزَّوْجِ .

● وَكَانَ طَلاَقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ , وَقِيلَ : فِي أَوَّلِ الإسلامِ ، وَيُقَالُ أيضًا : كَانُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ إِذَا كَرِهَ أَحَدُهُمْ امْرَأَتَهُ وَلَمْ يُرِدْ أَنْ تَتَزَوَّجَ بِغَيْرِهِ آلَى مِنْهَا أَوْ ظَاهَرَ منهَا , فَتَبْقَى لاَ ذَاتَ زَوْجٍ وَلاَ خَلِيَّةً تَنْكِحُ غَيْرَهُ .

فَغَيَّرَ الشَّارِعُ حُكْمَهُ إِلَى لُزُومِ الْكَفَّارَةِ بِالْعَوْدِ , وتَحريْمِ وَطْئِهَا قبلَ أدَائِهَا .

● وَحَقِيقَتُهُ : تَشْبِيهُ الزَّوْجَةِ غَيْرِ الْبَائِنِ بِأُنْثَى لَمْ تَكُنْ حِلاًّ لَهُ عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ ...

● وَهُوَ مِنَ الْكَبَائِرِ , قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ .

● وَالأَصْلُ فِي الْبَابِ قَبْلَ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ الآيَةَ ... ، نَزَلَتْ فِي أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ لَمَّا ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ , فَاشْتَكَتْ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ , فَقَالَ لَهَا :" حَرُمْتِ عَلَيْهِ "، فَقَالَتْ : اُنْظُرْ فِي أَمْرِي فَإِنْي لاَ أَصْبِرُ عَنْهُ ، فَقَالَ ﷺ :" حَرُمْت عَلَيْهِ " , وَكَرَّرَتْ وَهُوَ يَقُولُ :" حَرُمْت عَلَيْهِ ". فَلَمَّا أَيِسَتْ اشْتَكَتْ إِلَى اللهِ تَعَالَى فَأَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا ﴾ الآيَاتِ ... رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَابْنُ مَاجَهْ وَابْنُ حِبَّانَ .

● وَأَرْكَانُهَا أَرْبَعَةٌ : مُظَاهِرٌ ، وَمُظَاهَرٌ مِنْهَا ، وَصِيغَةٌ ، وَمُشَبَّهٌ بِهِ .

● أَمَّا الْمُظَاهِرُ فشرطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلاَقُهُ . فيصِحُّ مِنْ كُلِّ زوجٍ مُكلَّفٍ مُختَارٍ ولو خَصِيًّا أَوْ مَجْبُوبًا أَوْ مَمْسُوحًا أَوْ عِنِّينًا ... كَالطَّلاقِ .

● وأمَّا الْمُظَاهَرُ منها فيُشْتَرَطُ كونُهَا زَوْجَةً ولو رَجْعِيَّةً . فلاَ يَصِحُّ مِنْ أجنَبيَّةٍ ولو مُختَلِعَةً ولاَ مِنْ أمَةٍ مَمْلُوكَةٍ .

---

[٩٤]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣١٨/١٠ , الْمغني : ٤٢٩/٣ , إعانة الطالبين : ٦٤/٤

• وأمَّا الصِّيغَةُ فشَرْطُهَا لفظٌ يُشعِرُ بالظهَارِ . ثُمَّ هو إمَّا صَرِيْحٌ وإمَّا كنايَةٌ . فَصرِيْحُهَا أَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ لِزَوْجَتِهِ : أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي أَوْ عِنْدِي أَوْ لَدَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي . أيْ فِي تَحْرِيْمِ رُكُوبِ ظَهْرِهَا . وَأَصْلُهُ : إتْيَانُكِ عَلَيَّ كَرُكُوبِ ظَهْرِ أُمِّي بِحَذْفِ الْمُضَافِ , وهو الإتيانُ .

وَكَذَا قَوْلُهُ " أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي " عَلَى الصَّحِيحِ .

• وَقَوْلُهُ لَهَا " جِسْمُكِ أَوْ بَدَنُك أَوْ نَفْسُك أَوْ جُمْلَتُك كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمْلَتِهَا " صَرِيحٌ أيضًا وَإِنْ لَمْ يَقُلْ " عَلَيَّ " , لاشْتِمَالِ كُلٍّ مِنْ ذَلِكَ عَلَى الظَّهْرِ .

• وقولُهُ لَهَا " رَأْسُكِ أَوْ ظَهْرُكِ أَوْ يَدُك أَوْ رِجْلُك أَوْ بَدَنُك أَوْ جِلْدُك أَوْ شَعْرُك أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ مِنَ الأعضَاءِ الظَّاهِرَةِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي " ظِهَارٌ أيضًا فِي الأَظْهَرِ .

• وأمَّا كنَايَتُهَا فكَأَنْتِ كأُمِّيْ أو كَعَيْنِهَا أو غَيْرِهَا مِمَّا يُذْكَرُ للكَرَامَةِ كرَأْسِهَا . فإنْ قَصَدَ بَهَا الظِّهَارَ كَانَ ظِهَارًا ... وإلاَّ فلاَ .

• وأمَّا الْمُشَبَّهُ به فَشَرْطُهُ كُلُّ أُنْثَى أو جُزْءِ أنثى مُحَرَّمٍ بنَسَبٍ أو رَضَاعٍ أو مُصَاهَرَةٍ لَمْ تَكُنْ حِلاَلاً لَهُ قَبْلُ . وذلك : كأُمِّهِ وبنتِهِ وأُخْتِهِ مِنَ النَّسَبِ , ومُرْضِعَةِ أبيه أو أُمِّهِ , وزوجَةِ أبيه التِي نَكَحَهَا قبلَ ولادَتِهِ أو مَعَهَا , وأُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ إنْ كانَتْ ولاَدَتُهَا بعدَ إرضَاعِهِ أو معه .

فلاَ يَصِحُّ الظهَارُ بتشبيهِ الزَّوْجَةِ بأُخْتِهَا لأنَّ تَحرِيْمَهَا مِنْ جهَةِ الْجَمْعِ , أَوْ بزَوْجَاتِ النبيِّ ﷺ لأنَّ تَحرِيْمَهُنَّ ليسَ للمَحْرَمِيَّةِ بَلْ لِشَرَفِهِ ﷺ ، أو بزَوْجَةِ أَبِيْهِ الَّتِي نَكَحَهَا بعدَ ولاَدَتِهِ أَوْ بأُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ الَّتِي كَانَتْ مَولُوْدَةً قبلَ إرضَاعِهِ ... لأَنَّهَا كَانَتْ حلاَلاً لَهُ قبلُ وإنَّمَا طَرَأَ تَحرِيْمُهَا .

• والأظهَرُ أنَّ الْمُرَادَ بِجُزْئِهَا : كُلُّ الأَعْضَاءِ الَّتِي لا تُذْكَرُ فِي مَعْرَضِ الْكَرَامَةِ وَالإعْزَازِ مِمَّا سِوَى الظَّهْرِ : كَبِدِهَا وَبَطْنِهَا وَصَدْرِهَا .

﴿فصلٌ﴾ فِيمَا يَتَرَتَّبُ عَلَى الظِّهَارِ مِنْ حُرْمَةِ وَطْءٍ وَلُزُومِ كَفَّارَةٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ .[٩٥]

• تجِبُ عَلَى الْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إذَا عَادَ فِي ظِهَارِهِ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوْا فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ ... ﴾ الآيَةَ ...

• وَالْعَوْدُ فِيه : أَنْ يُمْسِكَهَا بَعْدَ ظِهَارِهِ زَمَنَ إمْكَانِ فُرْقَةٍ , لأَنَّ تَشْبِيهَهَا بالأُمِّ يَقْتَضِي فِرَاقَهَا . فَإِذَا أَمْسَكَهَا زَوْجَةً فقَدْ عَادَ فِيمَا قَالَ , لأَنَّ الْعَوْدَ لِلْقَوْلِ مُخَالَفَتُهُ .

فلو اتَّصَلَتْ بالظهَارِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ , أَوْ بفَسْخِ النِّكَاحِ , أَوْ بطَلاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ , أَوْ جُنَّ الزَّوْجُ عَقِبَ ظِهَارِهِ ... فَلاَ عَوْدَ وَلاَ كَفَّارَةَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ , لِتَعَذُّرِ الْفِرَاقِ فِي الأَخِيرَتَيْنِ وَفَوَاتِ الإمْسَاكِ فِي الأُولَى وَانْتِفَائِهِ فِي غَيْرِهَا .

• وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيْرِ وَطْءٌ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى فِي العتقِ : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ , وَفِي الصَّوْمِ : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ .

• وَالأظهَرُ جوَازُ الْمَسِّ والْقُبْلَةِ بِشَهْوَةٍ . وأَمَّا الاسْتِمْتَاعُ بِمَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ ففِيهِ الْخِلاَفُ فِي الْحَيْضِ ، وَالأَصَحُّ مِنْهُ التَّحْرِيْمُ .

• وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ ثلاثَةٌ : عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ بلا عَيْبٍ يُخِلُّ بالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ . فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بالْهِلاَلِ بنِيَّةِ كَفَّارَةٍ . فَإِنْ عَجَزَ عَنْ صَوْمٍ كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّيْنَ مِسْكِينًا ... لِكُلِّ مسكِيْنٍ مُدٌّ مِمَّا يُجْزِئُ فِي الفِطْرَةِ . واللهُ أعلَمُ .

---

[٩٥]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٢٩/١٠ , الْمغني : ٤٣٣/٣

بَابُ الْعِدَّةِ [٩٦]

- هِيَ مَأْخُوذَةٌ مِن الْعَدَدِ , لاشْتِمَالِهَا عَلَى الْعَدَدِ مِنَ الأَقْرَاءِ أَوْ الأَشْهُرِ غَالِبًا .
- وَهِيَ فِي الشَّرْعِ : اسْمٌ لِمُدَّةٍ تَتَرَبَّصُ فِيهَا الْمَرْأَةُ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ رَحِمِهَا أَوْ لِلتَّعَبُّدِ أَوْ لِتَفَجُّعِهَا عَلَى زَوْجِهَا , كما سيأتِي ...

وَالتَّعَبُّدُ اصْطِلاحًا : مَا لاَ يُعْقَلُ مَعْنَاهُ ... عِبَادَةً كَانَ أَوْ غَيْرَهَا .

- وَالأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ : الآيَاتُ وَالأَخْبَارُ الآتِيَةُ فِي الْبَابِ . وَشُرِعَتْ صِيَانَةً لِلأَنْسَابِ وَتَحْصِينًا لَهَا مِنَ الاخْتِلاطِ , رِعَايَةً لِحَقِّ الزَّوْجَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالنَّاكِحِ الثَّانِي .
- وَعِدَّةُ النِّكَاحِ على ضَرْبَيْنِ :

١- مُتَعَلِّقٌ بفُرْقَةِ زَوْجٍ حَيٍّ بِطَلاَقٍ أَوْ فَسْخٍ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . وَالْفَسْخُ فِي مَعْنَى الطَّلاَقِ .

٢- مُتَعَلِّقٌ بوَفَاةِ الزوجِ .

وَخَرَجَ بِعِدَّةِ النِّكَاحِ الْمَزْنِيُّ بِهَا والْمَوطُوءَةُ بشُبْهَةٍ . أمَّا الأُولَى فَلاَ عِدَّةَ عَلَيْهَا بالاتِّفَاقِ , وأمَّا الثانيةُ فكَالْمُفَارَقَةِ بطَلاَقٍ , وسيأتِي قريبًا ...

وَضَبْطُ الْوَطْءِ بشُبْهَةٍ الْمُوْجِبِ لِلْعِدَّةِ : كُلُّ وَطْءٍ لاَ يُوْجِبُ الْحَدَّ عَلَى الْوَاطِئِ – كوَطْءِ امرأةٍ يَظُنُّهَا حليلَتَهُ وكَالوطءِ فِي نكَاحٍ فاسدٍ – وَإِنْ أَوْجَبَهُ عَلَى الْمَوْطُوءَةِ : كَمَا لَوْ زَنَى مُرَاهِقٌ ببَالِغَةٍ أَوْ مَجْنُونٌ بعَاقِلَةٍ أَوْ مُكْرَهٌ بِطَائِعَةٍ .

(فَرْعٌ) لاَ يَستَمتِعُ بِمَوْطُوءَةٍ بشُبْهَةٍ مُطلَقًا مَا دَامَتْ فِي عِدَّةِ الشبهةِ – حَمْلاً كانَتْ أو غَيْرَهُ – حَتَّى تنقَضِيَ عِدَّتُهَا بوَضْعٍ أو غَيْرِهِ , لاختِلاَلِ النكَاحِ بتَعَلُّقِ حَقِّ الغَيْرِ . قال ابنُ حَجَرٍ : ومنه يُؤخَذُ أنه يَحرُمُ عليه نَظَرُهَا – ولو بلا شَهْوَةٍ – والْخَلْوَةُ بهَا .

- وَإِنَّمَا تجِبُ الْعِدَّةُ بسَبَبِ الْفُرْقَةِ الْمَذْكُورَةِ إذَا حَصَلَتْ بَعْدَ وَطْءٍ [٩٧] : سَوَاءٌ كَانَ في

---

[٩٦]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤١٢/١٠ , الْمغني : ٤٦٨/٣ , إعانة الطالبين : ٦٨/٤ , حاشية الباجوري : ١٦٨/٢

نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ أَوْ فِي شُبْهَةٍ , وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْوَطْءُ حَلالاً أَمْ حَرَامًا (كَوَطْءِ حَائِضٍ وَمُحْرِمَةٍ) ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ فِي قُبُلٍ أَوْ فِي دُبُرٍ عَلَى الأَصَحِّ ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ الوَاطِئُ عَاقِلاً أَمْ لاَ ، مُخْتَارًا أَمْ لاَ ، لَفَّ عَلَى ذَكَرِهِ خِرْقَةً أَمْ لاَ , بَالِغًا أَمْ لاَ ...

فلو لَمْ يَحْصُلْ وطءٌ فلا عِدَّةَ عليها وإنْ وُجِدَتْ خَلْوَةٌ بينهُمَا ... , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّوْنَهَا ﴾ .

● وَتَجِبُ الْعِدَّةُ بِمَا ذُكِرَ ... وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ – كَمَا فِي الصغيرةِ – لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ مَعَ مَفْهُومِ الآيَةِ السَّابِقَةِ .

● واعلَمْ أنَّ الزوجَةَ حِيْنَ طُلِّقَتْ : إمَّا أنْ تَكُونَ ذاتَ أقرَاءٍ (وَهِيَ الَّتِي كَانَتْ تَحِيْضُ) أوْ تكُونَ لَمْ تَحِضْ أَصْلاً , أوْ آيِسَةً مِنَ الْحيضِ , أو حَامِلاً .

والآيِسَةُ مِنَ الْحَيْضِ هي : مَنْ بَلَغَتْ إلَى سِنٍّ تيأَسُ فيه النِّسَاءُ مِنه غَالِبًا . وَهُوَ اثنتَانِ وَسِتُّوْنَ سنَةً , وَقِيلَ : سِتُّونَ ، وَقِيلَ : خَمْسُونَ ، وَقِيلَ : سَبْعُونَ .

● أَمَّا ذَاتُ الأقرَاءِ فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً فعِدَّتُهَا ثَلاثَةُ قُرُوْءٍ وإنْ حَصَلَ الْحَيْضُ بشُرْبِ دَوَاءٍ . وذلك لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ .

وإنْ كَانَتْ أَمَّةً فَعِدَّتُهَا قُرْءَانِ (نِصْفُ عِدَّةِ الْحُرَّةِ) . وإنَّمَا كُمِّلَ الطُّهْرُ الثَّاني , لِتَعَذُّرِ تبعيضِهِ – كَالطلاَقِ – إذْ لاَ يَظهَرُ نصفُهُ إلاَّ بظُهُورِ كُلِّهِ , فلاَ بُدَّ مِنَ الانتِظَارِ إلَى أَنْ يَعُودَ الدَّمُ .

● وَالْقُرْءُ – بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَفَتْحِهِ – : مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْحَيْضِ وَالطُّهْرِ , لَكِنْ الْمُرَادُ هُــنَا :

---

[٩٧]. ومثلُ الوَطْءِ استِدْخَالُ مَنِيِّ الزَّوْجِ , لأَنَّهُ أَقْرَبُ إلَى الْعُلُوقِ مِنْ مُجَرَّدِ الإِيلاجِ . وَقَوْلُ الأَطِبَّاءِ : الْمَنِيُّ إذَا ضَرَبَهُ الْهَوَاءُ لاَ يَنْعَقِدُ مِنْهُ الْوَلَدُ غَايَتُهُ ظَنٌّ ، وَهُوَ لاَ يُنَافِي الإمْكَانَ ... فَلاَ يُلْتَفَتُ إلَيْهِ .

وَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمَنِيُّ مُحْتَرَمًا حَالَ الإِنْزَالِ وَحَالَ الإِدْخَال . حَكَى الْمَاوَرْدِيُّ عَنِ الأَصْحَاب أَنَّ شَرْطَ وُجُوب الْعِدَّةِ بالاستِدْخَال أَنْ يُوجَدَ الإِنْزَالُ وَالاستِدْخَالُ مَعًا فِي الزَّوْجِيَّةِ . فَلَوْ أَنْزَلَ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَاسْتَدْخَلَتْهُ أَوْ أَنْزَلَ وَهِيَ زَوْجَةٌ ثُمَّ أَبَانَهَا وَاسْتَدْخَلَتْهُ لَمْ تَجِبْ الْعِدَّةُ وَلَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ . قال الْخطيبُ : وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ , بَلْ الشَّرْطُ أَنْ لاَ يَكُونَ مِنْ زِنًا كَمَا قَالُوا ... أَمَّا مَاؤُهُ مِن الزِّنَا فَلاَ عِبْرَةَ بِاسْتِدْخَالِهِ . كذا في الْمغني

الطُّهْرُ الْمُحْتَوَشُ بَيْنَ دَمَيْ حَيْضَتَيْنِ أو دَمَيْ حَيْضٍ ونفاسٍ ... كَمَا قَالَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ ﷺ . فلَوْ طَلَّقَ مَنْ لَمْ تَحِضْ أَصْلاً ثُمَّ حَاضَتْ بعدَ الطلاقِ لَمْ يُحْسَبْ الزَّمَنُ الَّذِيْ طَلَّقَ فيهِ قُرْءًا , إذْ لَمْ يَكُنْ بينَ دَمَيْنِ ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ ثلاثةِ أطهَارٍ بعدَ الْحيضَةِ الْمُتَّصِلَةِ بالطُّهْرِ الَّذِي طَلَّقَ فيه .

وأمَّا مَنْ سَبَقَهَا حيضٌ فيُحْسَبُ بَقِيَّةُ الطهرِ الَّذِي طَلَّقَ فيه قُرْءًا وَاحِدًا . فَمَنْ طُلِّقَتْ طَاهِرًا - وقَدْ بَقِيَ مِنَ الطهرِ لَحْظَةٌ - انقَضَتْ عِدَّتُهَا بالطَّعْنِ فِي الْحَيْضَةِ الثالثةِ , لإطْلاق القرءِ عَلَى أَقَلِّ لَحْظَةٍ مِنَ الطهرِ وإنْ وَطِئَ فيه . ومَنْ طُلِّقَتْ حَائِضًا - وإنْ لَمْ يَبْقَ مِنْ زمن الْحيضِ إلاَّ لَحْظَةٌ - انقضَتْ عِدَّتُهَا بالطعنِ فِي الْحيضَةِ الرابعَةِ , إذْ مَا بَقِيَ مِن الْحَيْضِ لاَ يُحْسَبُ قُرْءًا . ومَنْ طُلِّقَتْ نُفَسَاءَ انقضَتْ عِدَّتُهَا بالطعنِ فِي الْحيضَةِ الثالثةِ بعدَ النفاسِ .

وزَمَنُ الطعنِ فِي الحيضَةِ الثالثةِ أو الرابعَةِ ليسَ مِنَ العِدَّةِ , بَلْ يَتَبَيَّنُ به انقِضَاؤُهَا .

● وأمَّا مَنْ لَمْ تَحِضْ أَصْلاً أو كانتْ آيسَةً مِنَ الْحيضِ فيُنظَرُ فيهَا : فإنْ كَانَتْ حُرَّةً فعِدَّتُهَا ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ هِلاَلِيَّةٍ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ .

وَإِنْ كانتْ أَمَةً فعِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنصْفٌ , لأَنَّ الأَصْلَ فِيمَا يَنْقُصُ بِالرِّقِّ مِن الأَعْدَادِ التَّصِيفُ , وَالشَّهْرُ قَابِلٌ لَهُ ... بِخِلاَفِ الأَقْرَاءِ .

هذا إِذَا انْطَبَقَ الطَّلاَقُ عَلَى أَوَّلِ الشَّهْرِ . أمَّا إذا طَلُقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ فَتُكَمِّلُ الْمُنْكَسِرَ ثَلاَثِينَ يَوْمًا مِنْ شَهْرٍ رَابِعٍ . أى فِي حَقِّ الْحُرَّةِ .

● فَلو حَاضَتْ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَطُّ فِي أَثْنَاءِ الأَشْهُرِ وَجَبَ عليهَا استِئنَافُ العِدَّةِ بالأَقْرَاءِ إِجْمَاعًا , لِقُدْرَتِهَا عَلَى الأَصْلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنَ الْبَدَلِ - كَالْمُتَيَمِّمِ يَجِدُ الْمَاءَ فِي أَثْنَاءِ تَيَمُّمِهِ - , وَلاَ يُحْسَبُ مَا مَضَى مِنَ الطُّهْرِ قَرْءًا .

أمَّا إذَا حَاضَتْ بَعْدَ انْقِضَائِهَا ... فَإنه لاَ يُؤَثِّرُ , لأَنَّ حَيْضَهَا حِينَئِذٍ لاَ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْقَوْلِ بِأَنَّهَا عِنْدَ اعْتِدَادِهَا بالأَشْهُرِ مِنَ اللاآئِي لَمْ يَحِضْنَ .

بخلافِ الآيسَةِ ... أيْ ففيهَا تفصيلٌ : فإنْ حَاضَتْ فِي أثنَاءِ الأَشْهُرِ الثلاثَةِ وَجَبَتْ الأقرَاءُ - كَمَنْ لَمْ تَحِضْ قَطُّ - لأَنَّهَا الأصلُ ... لكنْ يُحسَبُ لَهَا مَا مَضَى منَ الطُّهْرِ قُرْءًا , لاحتِوَاشِهِ بدَمَيْنِ . أيْ فَتَضُمُّ إليه قُرْءَيْنِ .

وإنْ حَاضَتْ بَعدَهَا نُظِرَتْ : فإنْ نَكَحَتْ زوجًا آخرَ فلا شيءَ عليهَا , لأَنَّ عِدَّتَهَا انقَضَتْ ظَاهِرًا . وَصَحَّ النِّكَاحُ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الزَّوْجِ بهَا وَلِلشُّرُوعِ فِي الْمَقْصُودِ ... كَالْمُتَيَمِّمِ يَرَى الْمَاءَ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي صَلاةٍ يَسْقُطُ قَضَاؤُهَا بِالتَّيَمُّمِ .

وإنْ لَمْ تَنكِحْ لَزِمَهَا استِئنَافُ العِدَّةِ بالأقرَاءِ , لِتَبَيُّنِ عَدَمِ يأسِهَا وأنَّهَا مِمَّنْ يَحِضْنَ مَعَ عَدَمِ تَعَلُّقِ حقٍّ بهَا .

- ومَنْ انقَطَعَ حيضُهَا - أيْ بعدَ أنْ كَانَتْ تَحِيْضُ - نُظِرَتْ : فإنْ كَانَ ذلكَ لاَ عِلَّةٍ تُعْرَفُ فالْجديدُ أنَّهَا لَمْ تتَزَوَّجْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَعتَدَّ بالأقرَاءِ ... أو حَتَّى تيأَسَ ثُمَّ تَعتَدَّ بالأَشهُرِ . وذلك لأَنَّ اللهَ تَعَالَى لَمْ يَجْعَلْ الاعْتِدَادَ بالأَشْهُرِ إلاَّ لِلَّتِي لَمْ تَحِضْ وَالآيسَةِ . وَهَذِهِ لَيْسَتْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا , لأَنَّهَا تَرْجُو عَوْدَ الدَّمِ فَأَشْبَهَتْ مَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعَارِضٍ مَعْرُوفٍ .

وَفِي القديْمِ - وهو مذهبُ مالكٍ وأحْمَدَ - : أنَّهَا تَترَبَّصُ تسعةَ أَشهُرٍ ثُمَّ تَعتَدُّ بثلاثَةِ أَشهُرٍ لِيُعرَفَ فَرَاغُ الرَّحِمِ , إذْ هي غالبُ مُدَّةِ الْحَمْلِ . وانتَصَرَ لَهُ الإمامُ الشَّافِعِي بأنَّ عُمَرَ رضي الله عنه قَضَى به بينَ الْمُهَاجِرِينَ والأنصَارِ وَلَمْ يُنكَرْ عليه . ومِنَ ثَمَّ أفتَى به سُلْطَانُ العُلَمَاء عِزُّ الدين بنُ عبدِ السلام والبَارِزِيُّ والرِيْمِيُّ وإسْمَاعيلُ الْحَضْرَمِيُّ , واختَارَهُ البلقيني وابنُ زياد رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَى .

أمَّا مَنْ انقَطَعَ حيضُهَا لِعِلَّةٍ تُعرَفُ - كرَضَاعٍ وَمَرَضٍ - فلاَ تَتَزَوَّجُ بالاتِّفَاقِ حَتَّى

تَحِيْضَ أو تيأسَ وإنْ طَالَتْ مُدَّةِ الانْتِظَارِ ...

● وأمَّا عِدَّةُ الْحَامِلِ فَبِوَضْعِ حَمْلِهَا ولو مُضْغَةً يُمْكِنُ أنْ تَتَصَوَّرَ لَوْ بَقِيَتْ فِي بطنِهَا , لأَنَّهَا حينئذٍ تُسَمَّى حَمْلاً ... : وسَوَاءٌ كانتْ حُرَّةً أو أَمَةً , ذاتَ أقراءٍ أو أشهُرٍ , عَنْ فِرَاقِ حَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ , بِطَلاَقٍ رَجْعِيٍّ أَوْ بَائِنٍ .

وذلك لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . فَهُوَ مُخَصِّصٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ ﴾ , وَلأَنَّ الْمُعْتَبَرَ مِن الْعِدَّةِ بَرَاءَةُ الرَّحِمِ ، وَهِيَ حَاصِلَةٌ بِالْوَضْعِ .

وخَرَجَ بقولِنَا " مُضْغَةً " العَلَقَةُ . أيْ فلا تنقَضِي بهَا العِدَّةُ , لأَنَّهَا تُسَمَّى دَمًا لاَ حَمْلاً , ولاَ يُعلَمُ كونُهَا أصلَ آدمِيٍّ . ومثلُهَا بالأَوْلَى النُّطْفَةُ .

● ويُشتَرَطُ فِي انقِضَاء العِدَّةِ بوضعِ الحملِ إمْكَانُ نسْبَتِهِ إلَى صَاحِبِ الْعِدَّةِ : زَوْجًا كَانَ أَوْ وَاطِئَ شُبْهَةٍ . فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ نسْبَتُهُ إلَيْهِ لَمْ تَنْقَضِ بالوَضْعِ : كَمَا إذَا مَاتَ صَبِيٌّ لاَ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الإِنْزَالُ ، أَوْ مَمْسُوحٌ عَنْ زَوْجَةٍ حَامِلٍ ... فَلاَ تَعْتَدُّ بِوَضْعِ الْحَمْلِ .

وَكَذَا كُلُّ مَنْ أَتَتْ زَوْجَتُهُ الْحَامِلُ بِوَلَدٍ لاَ يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُ : كَأَنْ وَضَعَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِن عقدِ النِّكَاحِ .

(**تَنْبِيهٌ**) يَجُوزُ نِكَاحُ وَوَطْءُ الْحَامِلِ مِنْ زِنًا ، إذْ لاَ حُرْمَةَ لَهُ . كذا فِي الْمغني

(**فَرْعٌ**) يُلحَقُ ذا العِدَّةِ حَمْلٌ مَوْجُودٌ حَالَ الطلاقِ – يَقينًا أو ظَنًّا – : بِأَنْ انْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وقتِ طلاَقِهِ , أو انْفَصَلَ لِستَّةِ أَشْهُرٍ مِنْه فَأَكْثَرَ إلَى أربَعِ سنِينَ ولَمْ تَنكِحْ زوجًا آخرَ أو نَكَحَتْهُ ولكِنْ لَمْ يُمكِنْ كونُ الوَلَدِ منه : بأنْ كَانَ صبيًّا أو مَمسُوحًا أو وَلَدَتْهُ لِدُوْنِ سِتَّةِ أشهُرٍ مِنْ نكَاحِهِ .

أمَّا إذا نَكَحَتْهُ – وَأَمْكَنَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْه – فلا يُلْحَقُ بصَاحِبِ العِدَّةِ , لاحْتِمَالِ حُدُوثِهِ مِن الزوج الثانِي بَعْدَ الطلاقِ .

● وَلَوْ ظَهَرَ فِي أَثْنَاءِ عِدَّةِ أَقْرَاء أَوْ أَشْهُرٍ أَوْ بَعْدَهُمَا حَمْلٌ لِلزَّوْجِ اعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ وَلَغَا مَا مَضَى مِنْ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ , لأَنَّ الوضعَ أقوَى فِي الدلاَلَةِ عَلَى الْبَرَاءَةِ قَطْعًا .

● وأمَّا عِدَّةُ الْمُتَوَفَّى عنهَا زَوْجُهَا فَيُنظَرُ فيها : إنْ كانتْ حَامِلاً بحملٍ يَلْحَقُ صَاحِبَ الْعِدَّةِ فبِوَضْعِ حَمْلِهَا ... كما مَرَّ . وإنْ كانتْ حَائِلاً أَوْ حَامِلاً بحَمْلٍ لاَ يَلْحَقُ صَاحِبَ الْعِدَّةِ ... فبأربَعَةِ أَشْهُرٍ وعَشَرَةِ أَيَّامٍ بلَيَالِيْهِنَّ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ (أىْ لِصِغَرٍ أو نَحْوِهِ) أَوْ كَانَتْ ذاتَ أقرَاءٍ . وذلك لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُوْنَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ . وَتُعْتَبَرُ الأَشْهُرُ بالأَهِلَّةِ مَا أَمْكَنَ ، وَيُكَمَّلُ الْمُنْكَسِرُ بِالْعَدَدِ ... كما فِي نَظَائِرِه .

هذا فِي الْحَرَائِرِ ... أمَّا مَنْ بِهَا رِقٌّ فَبِشَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ بلَيَالِيهَا .

● وَإِنْ مَاتَ عَنْ مُطَلَّقَةٍ رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى عِدَّةِ وَفَاةٍ بالإجْمَاعِ . فَتَلْغُو أَحْكَامُ الرَّجْعَةِ وَسَقَطَتْ بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلاقِ . أى فَتَسْقُطُ نفقَتُهَا وَتَثْبُتُ أَحْكَامُ عِدَّةِ الْوَفَاةِ مِنْ إحْدَادٍ وَغَيْرِهِ .

● ومَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خبَرُهُ لَمْ يَجُزْ لِزَوْجَتِهِ نكَاحُ لغَيْرِهِ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلاقُهُ ثُمَّ تَعْتَدُّ , لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الْحَيَاةِ وَالنِّكَاحِ مَعَ ثُبُوتِهِ بِيَقِيْنٍ ... فَلَمْ يَزُلْ إلاَّ بِهِ . ومثلُ اليقيْنِ الظَنُّ بحُجَّةٍ : كَاسْتِفَاضَةٍ وَحُكْمِ الحاكمِ بِمَوْتِهِ .

نَعَمْ , لَوْ أَخبَرَهَا عَدْلٌ بأَحَدِهِمَا حَلَّ لَهَا – بَاطِنًا – أَنْ تَنْكِحَ غَيْرَهُ , لكنْ لاَ تُقَرُّ عَلَيْهِ ظَاهِرًا ... خِلافًا لِبَعْضِهِمْ .

﴿فصلٌ﴾ فِي وُجُوبِ الإحدَادِ فِي عِدَّةِ الوَفَاةِ .[٩٨]

● يَجِبُ الإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ بِأَيِّ وَصْفٍ كَانَتْ ولو صَغِيْرَةً , لِلْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ :" لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ ... إلاَّ

---

٩٨. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٥٨/١٠ , مغني الْمحتاج : ٤٨٥/٣ , حاشية إعانة الطالبين : ٧٩/٤

عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ". أَيْ فَإِنَّهُ يَحِلُّ لَهَا الإِحْدَادُ عَلَيْهِ هَذِهِ الْمُدَّةَ , بَلْ يَجِبُ عليها لأَنَّ مَا جَازَ بَعْدَ امْتِنَاعِهِ وَجَبَ , وَلِلإِجْمَاعِ عَلَى إِرَادَتِهِ ... إلاَّ مَا حُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ . وَأَمَّا ذِكْرُ الإِيْمَانِ فِيه فجَرَى عَلَى الغَالِبِ أَوْ لأَنَّهُ أَبْعَثُ عَلَى الامْتِثَالِ ... وَإلاَّ فَمَنْ كَانَ لَهَا أَمَانٌ يَلْزَمُهَا ذَلِكَ أَيْضًا . وَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ أَمْرُ مُوَلِّيَتِهِ بِهِ .

وأَمَّا البَائِنُ – سَوَاءٌ بِخُلْعٍ أَوْ طلاقٍ ثَلاثٍ أَوْ فَسْخٍ – فَيُسْتَحَبُّ لَهَا الإِحْدَادُ , لِئَلاَّ يُفْضِيَ تَزَيُّنُهَا لِفَسَادِهَا . وكذا الرجعيَّةُ إِنْ لَمْ تَرْجُ بالتَزَيُّنِ العودَةَ ... , وإلاَّ نُدِبَ .

- وهو تَرْكُ التَّزَيُّنِ بِالثِّيَابِ وَالْحُلِيِّ وَالطِّيبِ ونحوِهَا في العِدَّةِ لِمَوْتِ زَوْجِهَا . فيَجبُ عليهَا تَرْكُ لُبْسِ ثوبٍ مَصْبُوغٍ بِلَوْنٍ يُقْصَدُ لِزينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ , وتركُ التَطَيُّبِ فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ وَطَعَامٍ (أيْ بِكُلِّ مَا حُرِّمَ على الْمُحْرِمِ) ولَوْ لَيْلاً , وتَرْكُ التَّحَلِّي نَهَارًا بِحُلِيٍّ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ أو مُمَوَّهٍ بأَحَدِهِمَا ولو نَحْوَ خَاتَمٍ أو قُرْطٍ أو تَحتَ الثياب . وَكَذَا نَحْوُ نُحَاسٍ وَعَاجٍ إِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ يَتَحَلَّوْنَ بِهما فِي الأَصَحِّ ... لِظُهُورِ الزِّينَةِ فِيهَا . وكذا لُؤْلُؤٌ وَعقيقٌ وَنَحْوُهُمَا مِنَ الْجَوَاهِرِ الَّتِي يُتَحَلَّى بِهَا .

ويَجبُ أيضًا تَرْكُ الاكتِحَالِ بِإِثْمِدٍ وَإِنْ كَانَتْ سَوْدَاءَ , إلاَّ لِحَاجَةٍ : كَرَمَدٍ (أى فَتَجْعَلُهُ لَيْلاً وَتَمْسَحُهُ نَهَارًا إِنْ لَمْ يُضِرَّهَا مَسْحُهُ) , وتركُ دَهْنِ شعرِ رأسِهَا , وَتركُ الاخْتِضَابِ بِحِنَّاءٍ وَنَحْوِهِ ... لأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ لِلزِّينَةِ .

- ويُبَاحُ لَهَا ثوبٌ مَصْبُوغٌ لاَ يُقْصَدُ لِزِينَةٍ أَصْلا ... , بَلْ لِنَحْوِ احْتِمَالِ وَسَخٍ أَوْ مُصِيبَةٍ – كَالأَسْوَدِ وَمَا يَقْرَبُ مِنْهُ كَالْمُشَبَّعِ مِنَ الأَخْضَرِ – وغَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ عَلَى اخْتِلافِ أَلْوَانِهَا الْخَلْقِيَّةِ وَإِنْ نَعُمَتْ . وَكَذَا مِنْ إِبْرَيْسَمٍ فِي الأَصَحِّ , لِعَدَمِ حُدُوثِ زِينَةٍ فِيهِ وَإِنْ صُقِلَ وَبَرِقَ .

نَعَمْ , لَوْ حَدَثَتْ فِيهِ زِينَةٌ – كَنَقْشٍ – حَرُمَ لُبْسُهُ ... كالْمَصبُوْغِ .

- وَيحِلُّ لَهَا تَجْمِيلُ فِرَاشِهَا وَأَثَاثِ بيتِهَا : بِأَنْ تُزَيِّنَ بَيْتَهَا بِأَنْوَاعِ الْمَلابِسِ وَالأَوَانِي ,

لأَنَّ الإِحْدَادَ خَاصٌّ بِالْبَدَنِ . وَمِنْ ثَمَّ حَلَّ لَهَا الْجُلُوسُ عَلَى الْحَرِيرِ .

● وَيَحِلُّ امْتِشَاطٌ مِنْ غَيْرِ دُهْنٍ , وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلِ نَحْوِ رَأْسٍ وَقَلْمِ أَظْفَارٍ وَإِزَالَةِ شَعْرِ نَحْوِ عَانَةٍ وَإِزَالَةِ وَسَخٍ بِسِدْرٍ أَوْ نَحْوِهِ , لأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنَ الزِّينَةِ الْمُرَادَةِ هُنَا , وَهِيَ الَّتِي تَدْعُو لِلْوَطْءِ .

● وَلَوْ تَرَكَتْ الإِحْدَادَ الْوَاجِبَ عليها - كُلَّ الْمُدَّةِ أَوْ بَعْضَهَا - عَصَتْ وَانْقَضَتْ الْعِدَّةُ , كَمَا لَوْ فَارَقَتْ الْمَسْكَنَ اللاَّزِمَ لَهَا مُلاَزَمَتُهُ .

● وَلَوْ بَلَغَتْهَا مَوْتُ زَوْجِهَا أَوْ طَلاقُهُ بَعْدَ مُدَّةِ الْعِدَّةِ كَانَتْ مُنْقَضِيَةً .

﴿فصلٌ﴾ فِي وُجُوبِ سُكْنَى الْمُعْتَدَّةِ وَمُلازَمَتِهَا مَسْكَنَ فِرَاقِهَا . [٩٩]

● تَجِبُ عَلَى مُطَلِّقٍ سُكْنَى مُفَارَقَتِهِ الْمُعْتَدَّةِ - وَلَوْ بَائِنًا أو حَائِلاً - إِلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ ﴾ , وقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾ أَيْ بُيُوتِ أَزْوَاجِهِنَّ , وَأَضَافَهَا إِلَيْهِنَّ لِلسُّكْنَى .

نَعَمْ , النَاشِزَةُ - سَوَاءٌ كَانَ نُشُوزُهَا قَبْلَ طَلاقِهَا أَمْ فِي أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ - لاَ سُكْنَى لَهَا فِي الْعِدَّةِ حَتَّى تَعُودَ لِلطَّاعَةِ .

● وَلَوْ غَابَ الْمُطَلِّقُ وَلاَ مَسْكَنَ لَهُ اكْتَرَى الْحَاكِمُ مَسْكَنًا مِنْ مَالِهِ إِنْ كَانَ , وَإِلاَّ اقْتَرَضَ أَوْ أَذِنَ لَهَا أَنْ تَقْتَرِضَ عَلَيْهِ أَوْ تَكْتَرِيَ مِنْ مَالِهَا . وَحِينَئِذٍ تَرْجِعُ على الزَّوْجِ .

فَإِنْ فَعَلَتْهُ بِلاَ إِذْنٍ لَمْ تَرْجِعْ ... إِلاَّ إِنْ عَجَزَتْ عَنْ اسْتِئْذَانِهِ وَقَصَدَتْ الرُّجُوعَ وَأَشْهَدَتْ عَلَى ذَلِكَ . أى فإِنَّهَا ترجعُ حينئذٍ .

● وتَجِبُ أَيْضًا لِمُعْتَدَّةِ فَسْخٍ أَوْ وَفَاةٍ حَيْثُ وُجِدَتْ تَرِكَةٌ , لأَمْرِهِ ﷺ فُرَيْعَةَ بِنْتَ مَالِكٍ أُخْتَ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنهما لَمَّا قُتِلَ زَوْجُهَا أَنْ تَمْكُثَ فِي بَيْتِهَا حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ، فَاعْتَدَّتْ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ .

---

[٩٩]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٦٨/١٠ , الْمغني : ٤٩٠/٣ , إعانة الطالبين : ٨٥/٤ , حاشية الباجوري : ١٧٤/٢

وَحيثُ وَجَبَتْ السُّكْنَى لِلْمُعتَدَّةِ الْمذكُوْرَةِ وَجَبَتْ عليهَا مُلاَزَمَةُ مَسْكَنٍ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ أو الْموتِ إنْ لاَقَ بهَا وَأَمْكَنَ بَقَاؤُهَا فِيهِ لاسْتِحْقَاقِهِ مَنْفَعَتَهُ . فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ وَغَيْرِهِ إخْرَاجُهَا وَلاَ لَهَا خُرُوجٌ مِنْهُ - وَإِنْ رَضِيَ بِهِ الزَّوْجُ - إلاَّ لِعُذْرٍ كَمَا سَيَأْتِي ... لأَنَّ فِي الْعِدَّةِ حَقَّ اللهِ تَعَالَى ، وحَقُّ اللهِ لاَ يَسْقُطُ بِالتَّرَاضِي ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى : ﴿ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ ﴾ .[١٠٠]

• وَلَهَا فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ - وَكَذَا بَائِنٍ - خُرُوجٌ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ نحوِ طَعَامٍ وَبَيْعِ أَوْ شِرَاءِ نَحْوِ غَزْلٍ وَلِنَحْوِ احْتِطَابٍ إنْ لَمْ تجدْ مَنْ يَقُومُ لَهَا بِذَلِكَ . أَمَّا الرَّجْعِيَّةُ فَلا تَخْرُجُ إلاَّ بِإِذْنِهِ أَوْ لِضَرُورَةٍ , لأَنَّ عَلَيْهِ الْقِيَامَ بِجَمِيعِ مُؤَنِهَا كَالزَّوْجَةِ . وَمِثْلُهَا بَائِنٌ حَامِلٌ .

وأَمَّا اللَّيْلُ - وَلَوْ أَوَّلَهُ خِلافًا لِبَعْضِهِمْ - فَلا تَخْرُجُ فِيهِ مُطْلَقًا لِذَلِكَ , لأَنَّهُ مَظِنَّةُ الْفَسَادِ ... إلاَّ إذَا لَمْ يُمْكِنْهَا ذَلِكَ نَهَارًا وأَمِنَتْ مِنه الفتنةَ .

وَكَذَا لَهَا الخُرُوجُ لَيْلاً إِلَى دَارِ جَارَتِهَا الْمُلاصِقِ لِغَزَلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا ... لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ تَأْمَنَ عَلَى نَفْسِهَا يَقِينًا , وأَنْ يَكُونَ زَمَنُ ذَلِكَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ , وَأَنْ لاَ يَكُونَ عِنْدَهَا مَنْ يُحَدِّثُهَا وَيُؤْنِسُهَا عَلَى الأَوْجَهِ , وَأَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا .

• وَلَهَا أنْ تَنْتَقِلَ مِنَ الْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ عَلَى نَفْسِهَا أَوْ نَحْوِ وَلَدِهَا أَوْ مَالٍ - وَلَوْ لِغَيْرِهَا كَوَدِيعَةٍ وَإِنْ قَلَّ - ولِخَوْفِ نَحْوِ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ سَارِقٍ أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ أَذًى شَدِيدًا بحيثُ لاَ يُحْتَمَلُ عَادَةً .

• وليسَ للمُفَارِقِ مُسَاكَنَتُهَا وَلاَ مُدَاخَلَتُهَا فِي الدَّارِ الَّتِي تَعْتَدُّ فِيهَا وليسَ فيهَا مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ يَسْتَحْيِي مِنْهُ . أيْ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ ذلك - وَلَوْ أَعْمَى - : سَوَاءٌ كَانَ الطَّلاقُ بَائِنًا أَمْ رَجْعِيًّا , لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى الْخَلْوَةِ بِهَا وَهِيَ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ ، وَلأَنَّ فِي ذَلِكَ إضْرَارًا

---

[١٠٠] . وفِي الحاوي والْمُهَذَّبِ وغيرِهِمَا مِنْ كُتُبِ العراقيينَ : أنَّ للزوج أَنْ يُسكِنَهَا حيثُ شَاءَ , لأَنَّهَا فِي حكم الزوجة . وبه جزم الإمامُ النووي فِي نُكتِهِ . كذا فِي فتح الوهاب : ٢/ ١٨٨

بِهَا وَقَدْ قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ أَيْ فِي الْمَسْكَنِ . فَيَلْزَمُهَا مَنْعُهُ من ذلك إنْ قَدَرَتْ عَلَيْهِ .

ومثلُ مَحرَمٍ لَهَا : مَحْرَمٌ لَهُ مُمَيِّزٌ أُنْثَى وزَوْجَةٌ أُخْرَى وامْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ , لانْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ ... لَكِنْ مَعَ الْكَرَاهَةِ لاحْتِمَالِ النَّظَرِ .

● وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَتَانِ فَسَكَنَ إحْدَيْهِمَا أَحَدُهُمَا وَسَكَنَ الآخَرُ الأُخْرَى نُظِرَتْ : فَإِنْ اتَّحَدَتْ الْمَرَافِقُ - كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ وَمَصَبِّ مَاءٍ وَمَرْقَى سَطْحٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ - اشْتُرِطَ مَحْرَمٌ , حَذَرًا مِن الْخَلْوَةِ فِيمَا ذُكِرَ ...

وَإِنْ لَمْ تَتَّحِدْ , بَلْ اخْتَصَّ كُلٌّ مِن الْحُجْرَتَيْنِ بِمَرَافِقَ - وسُدَّ بَابٌ بينهما - لَمْ يُشْتَرَطْ مَحْرَمٌ . فَيَجُوزُ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا بِدُونِهِ , لأَنَّهَا تَصِيرُ حِينَئِذٍ كَالدَّارَيْنِ الْمُتَجَاوِرَتَيْنِ .

● فلَوْ عَاشَرَهَا كَمُعَاشَرَةِ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ - بِأَنْ يَدُوْمَ عَلَى حَالَتِهِ الَّتِي كَانَ مَعَهَا قبلَ الطلاقِ مِنَ النومِ مَعَهَا ليلاً أو نَهَارًا ... وَالأَكْلِ مَعَهَا والْخَلْوَةِ بهَا كذلكَ ... وَلَوْ فِي الزَّمَنِ اليَسِيْرِ : سَوَاءٌ أَحَصَلَ وَطْءٌ أَمْ لاَ - ففيه تفصيلٌ : إنْ كانتْ عِدَّتُهَا بالْحَمْلِ انقَضَتْ عِدَّتُهَا بوَضْعِهِ مُطلَقًا . أى فلاَ تنقَطِعُ بمَا ذُكِرَ ...

وإنْ كانتْ عِدَّتُهَا بالأَقْرَاءِ أَوْ الأَشْهُرِ فالأَصَحُّ أنه يُنظَرُ فيه : إنْ كَانَتْ بَائِنًا لَمْ تنقَطِعْ أيضًا بمَا ذُكِرَ ... بَلْ تَستَمِرُّ وَتَنقَضِي بِمُضِيِّ ثَلاَثَةِ أقراءٍ أو أَشْهُرٍ , لأَنَّ مُخَالَطَتَهَا مُحَرَّمَةٌ بلاَ شُبْهَةٍ فأشْبَهَتْ الْمَزْنِيَّ بِهَا ... فلاَ أَثَرَ لِلْمُخَالَطَةِ .

وإنْ كَانَتْ رَجعِيَّةً انْقَطَعَتْ عِدَّتُهَا مِنْ حِينِ مُعاشَرَتِهَا أو الْخَلْوَةِ بِهَا وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ . فإذا زَالَتْ الْمُعَاشَرَةُ - بِأَنْ نَوَى أَنَّهُ لاَ يَعُودُ إِلَيْهَا - تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا , وَلاَ تَحْسبُ الأَوْقَاتِ الْمُتَخَلِّلَةَ بَيْنَ الْخَلَوَاتِ . وَذَلِكَ لأَنَّ الشُّبْهَةَ قَائِمَةٌ به وَهُوَ بالْمُخَالَطَةِ مُسْتَفْرِشٌ . فَلا يُحْسَبُ زَمَنُ اسْتِفْرَاشِهِ بِهَا مِنَ الْعِدَّةِ , كَمَا لَوْ نَكَحَتْ غَيْرَهُ فِي الْعِدَّةِ وَهُوَ جَاهِلٌ بالْحَالِ .

وَمع ذلكَ لاَ رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا بَعْدَ مُضِيِّ الأَقْرَاءِ أَوْ الأَشْهُرِ عَلَى الْمُعتَمَدِ [١٠١] , وَلكِنْ يَلْحَقُهَا الطَّلاَقُ إلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . أيْ احْتِيَاطًا فِيهِمَا .

وَهل تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهَا فِي هذه الْمدة ؟ وَجْهَانِ : والَّذِي رَجَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ " أَنَّهُ لاَ مُؤْنَةَ لَهَا " , وَجَزَمَ بِهِ غَيْرُهُ فَقَالَ : لاَ تَوَارُثَ بَيْنَهُمَا وَلاَ مُؤْنَةَ لَهَا .

(تنبيهٌ) هذا كلُّهُ مُفَرَّعٌ على الْمَذهَبِ أنه لاَ تحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِفِعْلٍ – كَوَطْءٍ وَمُقَدَّمَاتِهِ – وَإِنْ نَوَى بِذَلِكَ الرَّجْعَةَ ... كما مَرَّ فِي باب الرجعةِ . أَمَّا إذا قلنا بمَا حَكَاهُ الشَّاشِيُّ عَنْ أبي العباسِ : أنَّ الرجعَةَ تَحْصُلُ بالوطءِ والْمُبَاشَرَةِ بالشهوَةِ والقُبْلَةِ : سَوَاءٌ نَوَى بذلك الرجعَةَ أَمْ لاَ ... فلا كلامَ بعدُ .

فلذلكَ لاَ يُحَدُّ إنْ وَطِئَهَا فِي هذه الْمُدَّةِ وإنْ اعتَقَدَ تَحريْمَهُ ، للخلافِ الشهِيْرِ فِي إباحَتِهِ وحُصُولِ الرجعة بِهِ ، بَلْ يُعَزَّرُ فقَطْ .

● ولو اجتَمَعَ عِدَّتَا شَخْصٍ عَلَى امرأةٍ نُظِرَتْ : فإنْ كانتا من جنسٍ واحِدٍ – بأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِئَ مُطَلَّقَتَهُ الرَجْعِيَّةَ مطلقًا أو البائنَ بشبهةٍ في عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ – تَدَاخَلَتَا . أيْ فَتَبْتَدِئُ عِدَّةً مِنَ الْوَطْءِ وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلاقِ . فإن كرَّرَ الوطءَ استَأْنَفَتْ العِدَّةَ أيضًا مِنْ فَرَاغِ الوطءِ ويَندرِجُ فِي عِدَّتِهِ بَقِيَّةُ الأُوْلَى , وهكذا ... لكنْ لاَ رَجْعَةَ حيثُ لَمْ يَبْقَ مِنَ الأُوْلَى بَقِيَّةٌ .

وكذا إنْ كانتا مِنْ جِنْسَيْنِ : بِإنْ كَانَتْ إحْدَاهُمَا حَمْلاً وَالأُخْرَى أَقْرَاءً . أي فَدَخَلَتْ الأقرَاءُ فِي الْحَمْلِ فِي الأصَحِّ , لاتِّحَادِ صَاحِبِهما . فَتَنْقَضِيَانِ بوَضْعِهِ .

أَمَّا إذا كَانَتَا لِشَخْصَيْنِ – بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ وطءِ شُبْهَةٍ فَوَطِئَها آخَرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ – فَلاَ تَدَاخُلَ , لِتَعَدُّدِ الْمُستَحِقِّ ، بَلْ تَعتَدُّ لِكلٍ منهما عِدَّةً

---

[١٠١]. وَهَذَا ... مَا جَزَمَ به النوويُّ فِي الْمنهاجِ ونَقَلَهُ فِي الْمُحَرَّرِ عَن الْمُعْتَبرِينَ . وَفِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ عَن الأَئِمَّةِ وَالَّذِي أَفْتَى بِهِ الْبَغَوِيّ تَبَعًا لِشَيْخِهِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ : أَنَّ لَهُ الرَّجْعَةَ . وَقَالَ فِي الْمُهِمَّاتِ : إِنَّهُ الْمَعْرُوفُ مِن الْمَذْهَبِ الْمُفْتَى بِهِ .

كاملةً . أيْ فَإنْ كَانَ فيهَا حَمْلٌ قُدِّمَتْ عِدَّتُهُ على غيرِهِ , وَإلاَّ ... فَتُقَدَّمُ عِدَّةُ الطلاقِ عَلَى وطءِ الشُّبْهَةِ مطلقًا , لِقُوَّتِهَا باستِنَادِهَا إلَى عقدٍ جائزٍ . وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ ... فَإذَا رَاجَعَ انْقَضَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ ، وَلا يَسْتَمْتِعُ بهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا .

(**تتِمَّةٌ**) تَجبُ أيضًا على الزَّوْجِ النفقَةُ والكِسْوَةُ وسَائِرُ الْمُؤَنِ غيرُ آلَةِ التنظيفِ لِمعْتَدَّةٍ رَجْعِيَّةٍ غير ناشِزَةٍ . وكذا لبَائنٍ حَامِلٍ . أمَّا الْمُتَوَفَّى عنها زوجُهَا فلاَ نَفقَةَ لَهَا وَإنْ كانَتْ حَامِلاً , لصِحَّةِ الحديثِ فيه ... كما سَيَأتِي فِي باب النَّفَقَةِ .

(**فُرُوْعٌ**) **فيما يَتَعَلَّقُ باللباب** .[١٠٢]

● تُصَدَّقُ الرَّجْعِيَّةُ بيمينِهَا فِي انقِضَاءِ العِدَّةِ بغَيْرِ الأَشْهُرِ – مِنْ أقرَاءٍ أو وَضْعٍ – إذَا أمكَنَ وإنْ أنكَرَهُ الزوجُ أو خَالَفَتْ عَادَتَهَا , إذْ يَعسُرُ عليها إقَامَةُ البينة بذلكَ ... وَلأنَّ النسَاءَ مُؤْتَمَنَاتٌ عَلَى مَا فِي أرحَامِهِنَّ . أمَّا إذَا ادَّعَتْ انقِضَاءَهَا بالأَشْهُرِ وأنكَرَهَا الزوجُ فإنَّهُ يُصَدَّقُ هُوَ بيَمِيْنِهِ . وقد مَرَّ ... فِي آخرِ باب الرجعة .

ثُمَّ أقَلُّ مُدَّةٍ يُمكِنُ فيه انقِضَاءُ العِدَّةِ فِي الْحَامِلِ : سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ (أي لَحْظَةٌ لِلْوَطءِ ولَحْظَةٌ للوَضْعِ) , وفِي الْحُرَّةِ ذاتِ الأقْرَاءِ : اثنَانِ وثلاثُونَ يومًا ولَحْظَتَانِ (أىْ لَحظَةٌ للقُرْءِ الأَوَّل ولَحْظَةٌ للطَّعْنِ فِي الْحيضَةِ الثالثةِ) إنْ طُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ , وَسبعَةٌ وأَرْبَعُونَ يومًا ولَحْظَةٌ مِنْ حَيْضَةٍ رَابعَةٍ إنْ طُلِّقَتْ فِي حَيْضٍ .[١٠٣]

● ولَوْ طُلِّقَتْ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ عَلَى آخرَ ثُمَّ بعدَ ذلكَ ادَّعَتْ أنَّهَا تَزَوَّجَتْ عليه وعِدَّتُهَا لَمْ تَنقَضِ (أى بِقَصْدِ فَسَادِ النكاحِ) ... لَمْ يُقبَلْ دَعْوَاهَا ذلك , لأنَّ رِضَاهَا بالنكاح يَتَضَمَّنُ الاعتِرَافَ بانقِضَاءِ العِدَّةِ .

---

[١٠٢]. حاشية إعانة الطالبين : ٨٩/٤

[١٠٣]. وبيانُ ذلك فِي القسمِ الثاني : أَنْ يُطَلِّقَهَا وقَدْ بَقِيَ مِنَ الطهر لَحْظَةٌ , ثُمَّ تحيضَ أَقَلَّ الحيضِ , ثم تَطهُرَ أَقَلَّ الطهرِ (وهو خَمسَةَ عشَرَ يومًا) ثم تَحِيضَ وتَطهُرَ كذلك , ثم تطعَنَ فِي الحَيْضَةِ الثالثةِ لَحْظَةً . وفِي الثالثِ : بأنْ يُطَلِّقَهَا آخِرَ جُزْءٍ مِنَ الحيضِ , ثم تَطهُرَ أَقَلَّ الطهرِ ثم تحِيضَ أَقَلَّ الحيضِ , ثم تَطهُرَ وتحيضَ كذلك , ثم تطهُرَ أَقَلَّ الطهرِ ثم تطعَنَ فِي الحيضِ لَحْظَةً .

● وإذا اختَلَفَ الزوجَانِ بعدَ الطلاقِ فِي الدُّخُولِ وعَدَمِهِ ... فَادَّعَتْ هِيَ الدخُولَ بِهَا لأَجْلِ أَنْ تَأخُذَ الْمَهْرَ كُلَّهُ ... وأنكرَ هُوَ الدخولَ بِهَا لأجلِ أنْ يَتَشَطَّرَ الْمهرُ ... صُدِّقَ هو بيَمِيْنِهِ , لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ .

نَعَمْ , تَجِبُ عليهَا العِدَّةُ مُؤَاخَذَةً عليهَا بِسَبَبِ إقْرَارِهَا ... وإنْ رَجَعَتْ وكَذَّبَتْ نفسَهَا , لأنَّ الإنكَارَ بعدَ الإقرَارِ غَيْرُ مَقبُولٍ .

● ولو ادَّعَى بعدَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا وقبلَ نكَاحِهَا بآخَرَ أنه رَاجَعَهَا فِي العِدَّةِ نُظِرَتْ : فَإنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الانقِضَاءِ - كيَوْمِ الْجُمعَةِ - وقَالَ : رَاجَعْتُ قبلَهُ , فقَالَتْ : بَلْ بَعْدَهُ ... حُلِّفَتْ أَنَّهَا لاَ تَعلَمُ أنه رَاجَعَهَا فَتُصَدَّقُ , لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الرجعة قبلَهُ .

وإنْ اتَّفقَا عَلَى وَقْتِ الرجعةِ - كيَوْمِ الْجُمعَةِ - وقَالَتْ : انقَضَتْ العِدَّةُ يَوْمَ الْخَمِيْسِ , وقَالَ : بَلْ انقَضَتْ يومَ السَّبْتِ صُدِّقَ بيمينه أَنَّهَا مَا انقَضَتْ يومَ الْخميسِ , لاتِّفَاقِهِمَا على وقتِ الرجعةِ ... والأَصْلُ عَدَمُ انقِضَاءِ العِدَّةِ قبلَهُ .

أمَّا إذا كَانَ ذلك بعدَ أنْ تَتزَوَّجَ بآخرَ فيُنظَرُ فيه : إنْ أَثْبَتَهَا ببَيِّنَةٍ أو لَمْ يُثْبِتْ ولَكِنْ أَقَرَّ الزوجَةُ والثَّاني لَهُ بِهَا ... انتزَعَهَا مِنَ الثاني , لأَنَّهُ قَدْ ثبتَ بالبينةِ أو الإقرارِ مَا يَستَلْزِمُ فَسَادَ النكاح ... وهو الرَّجْعَةُ . وَلَهَا على الثاني مَهْرُ الْمثلِ إنْ وَطِئَهَا .

وإنْ أنكَرَها الزوجَةُ وَالثَّاني مَعًا صُدِّقَا بِيَمِيْنِهِما , لأنَّ النكَاحَ وَقَعَ صَحِيْحًا والأَصْلُ عَدَمُ الرجعةِ .

وإنْ أَقَرَّتْ هِيَ دُوْنَ الثَّاني لَمْ يَجُزْ للأوَّلِ أنْ يَنتزِعَهَا مِنَ الثاني حتَّى تَبِيْنَ منه ، إذْ لاَ يُقبَلُ إقرَارُهَا عليه بالرَّجْعَةِ مَا دَامَتْ فِي عِصمَتِهِ ... لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِهَا وهو استِحقَاقُ الانتِفَاعِ بالبُضْعِ . نَعَمْ , يَجِبُ على الزوجَةِ قبلَ بَيْنُونَتِهَا مِنَ الثاني إعْطَاءُ مَهْرِ مثلِهَا للأوَّلِ , لأَنَّهَا حَالَتْ بينَهُ وبَيْنَ حَقِّهِ بالنكَاحِ الثَّاني . فإذا بَانَتْ مِن الثاني رَدَّ لَهَا الْمَهْرَ ... لارتِفَاعِ الْحَيْلُولَةِ , وسُلِّمَتْ لَهُ بلاَ عَقْدٍ .

● ولو تَزَوَّجَتْ امرأةً كَانَتْ تَحتَ عُهْدَةِ زَوْجٍ – بأَنْ ثَبَتَ ذلك ولَوْ بإقْرَارِهَا به قبلَ نكَاحِ الثَّانِي – فَادَّعَى عليها الأَوَّلُ بَقَاءَ نِكَاحِهِ وأنه لَمْ يُطَلِّقْهَا ... وَهِيَ تَدَّعِيْ أنه طَلَّقَهَا وانقَضَتْ عِدَّتُهَا منه قبلَ أَنْ تنكِحَ الثَّانِيَ – ولاَ بَيِّنَةَ لَهَا بالطلاقِ – فحَلَفَ الأَوَّلُ أنه لَمْ يُطَلِّقَهَا ... انتزَعَهَا مِنَ الثَّاني , لأَنَّهَا أَقَرَّتْ لَهُ بالزَّوْجِيَّةِ وهو إقرَارٌ صحيحٌ ، إذْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى الطلاقِ .

والفرقُ بينَ هذه الْمسألَةِ وبينَ مَا قبلَهَا أنه فِي هذه الْمسألةِ وَقَعَ الاختِلاَفُ فِي أصلِ الطلاقِ , وفيمَا قبلَهَا فِي الرَّجْعَةِ مَعَ الاتِّفَاقِ عَلَى الطلاقِ . واللهُ أعلَمُ .

بَابُ الاسْتِبْرَاء [١٠٤]

● هُوَ لُغَةً : طَلَبُ الْبَرَاءَةِ ، وَشَرْعًا : تَرَبُّصُ الأَمَةِ مُدَّةً بِسَبَبِ حُدُوثِ مِلْكِ الْيَمِينِ أَوْ زَوَالِهِ , لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ أَوْ لِلتَّعَبُّدِ .

● وإنَّما يَجِبُ الاستِبْرَاءُ عَلَى أَمَةٍ - لأجلِ تَمَتُّعٍ بِهَا أو تَزْوِيْجِهَا - إذا وُجِدَ وَاحِدٌ مِنَ الأَسْبَابِ الآتِيَةِ ... وإنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ رَحِمِها : كصغِيْرَةٍ وبكرٍ . وَسَوَاءٌ فِي ذلكَ : بكْرٌ وصغِيرَةٌ , وَمَنْ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ ، وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ , وَغَيْرُهَا ... لِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ :" أَلاَ لاَ تُوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلاَ غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً ". رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَغَيْرُهُ .

● فَمِنْ أسبَابِ وُجُوْبِ الاستِبْرَاءِ :

١- حُدُوثُ تَمَلُّكِهَا : سَوَاءٌ بشِرَاءٍ أَوْ إرْثٍ أو وَصِيَّةٍ أو هبةٍ مَعَ قبضٍ أو سَبْيٍ بشَرْطِهِ مِنَ القسمة أو اختِيَارِ تَمَلُّكٍ أو رَدٍّ بعيبٍ أو غيرِهَا . فيجبُ الاستِبْرَاءُ لأجلِ حِلِّ تَمَتُّعِ سيدِهِ بها .

٢- زَوَالُ فِرَاشٍ عنهَا بعتقِها بِسَبَبِ مَوْتِ سيدها أو بإعتاقِها وقَدْ وَطِئَهَا : سواءٌ كانتْ مُستَولَدَةً أو غَيْرَهَا . فَيَجبُ عليها الاستِبْرَاءُ , ويَحْرُمُ ولاَ يَصِحُّ أنْ تَتَزَوَّجَ قبلَ ذلك ... حَذَرًا مِنْ اختِلاَطِ الْمَاءَيْنِ .

نَعَمْ , إنْ كانتْ غَيْرَ مُستَولَدَةٍ وَاستَبْرَأَتْ قُبَيلَ إعتَاقِهَا مِمَّنْ زَالَ عنهَا الفراشُ لَمْ يَجِبْ الاستِبْرَاءُ ... بَلْ تَتَزَوَّجُ حَالاً , إذْ لاَ تُشبِهُ هذه مَنكُوحَةً , بخلافِ الْمُستَولَدَةِ .

وخَرَج بقولنا "وقَدْ وَطِئَهَا " غَيْرُ مَوطُوءَتِهِ . أىْ فَإنه يُنظَرُ فيهَا : فإنْ كَانَتْ غيرَ مَوطُوءَةٍ لأَحَدٍ أصلاً فَلَهَا التَّزَوُّجُ مُطلَقًا , وإنْ كَانَتْ مَوطُوءَةَ غَيْرِهِ فَلَهَا التَّزَوُّجُ مِمَّنْ الْمَاءُ منه . وكَذَا مِنْ غَيْرِهِ إنْ كَانَ الْمَاءُ غيرَ مُحتَرَمٍ أو مَضَتْ مُدَّةُ الاستِبْرَاءِ منه .

---

[١٠٤]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٨٨/١٠ , الْمغني : ٤٩٧/٣ , إعانة الطالبين : ٩٨/٤

وَلَو أعتقَ مَوطُوْءَتَهُ فَلَهُ نكاحُهَا بلاَ استِبْرَاءٍ , لِعَدَمِ الْحَذَرِ مِنْ اختِلاَطِ الْمَاءيْنِ .

٣- بوطء شُبْهَةٍ : كأَنْ وَطِئَ أمَةَ غَيْرِهِ يَظُنَّ أَنَّهَا أَمَتُهُ . فيجبُ فيها الاستِبْرَاءُ , لأَنَّهَا فِي نفسِهَا مَملُوكَةٌ ... والشبهَةُ شبهةُ مِلْكِ اليمينِ .

● وهو لِذَاتِ الأقرَاءِ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ . فلاَ تَكْفِي بَقِيَّتُهَا الْمَوجُودَةُ حَالَةَ وُجُوبِ الاستِبْرَاءِ . فلَوْ وَطِئَهَا فِي الحَيْضِ فحَبَلَتْ منه نُظِرَتْ : فإنْ كَانَ قبلَ مُضِيِّ أقَلِّ الحيضِ انقطَعَ الاستِبْرَاءُ وبَقِيَ التحريْمُ إلَى الوضعِ ... كَمَا إذا حَبَلَتْ مِنْ وَطْئِهِ وهي طاهرةٌ . وإنْ حَبَلَتْ بعدَ مُضِيِّ أقَلِّهِ كَفَى فِي الاستِبْرَاءِ مُضِيُّ حيضٍ كاملٍ لَهَا قبلَ الْحملِ .

وَهُوَ لِذَاتِ الأَشْهُرِ - مِنْ صَغِيْرَةٍ أو آيسَةٍ - شَهْرٌ كاملٌ , ولِحَامِلٍ ليس لَهَا عِدَّةٌ بالوَضْعِ - كَحَامِلٍ مِنْ زِنًا أو مَسْبِيَّةٍ حَامِلٍ مِنْ كَافِرٍ أو حَامِلٍ مِنَ السيدِ وزَالَ عنهَا فراشُهُ بعتقٍ - وَضْعُ حَمْلِهَا .

أمَّا إذا كَانَتْ تَعتَدُّ بالوضعِ - بأنْ مَلَكَهَا مُعتَدَّةً عَنِ الزوجِ أو وَطءِ شُبهَةٍ - فلاَ يَكُونُ الاستِبْرَاءُ بالوضعِ ، بَلْ يَلزَمُهَا أنْ تَستَبْرِئَ بعدَهُ .

(**فروعٌ**) فيما يَتَعَلَّقُ بالباب .

● لَو اشتَرَى نَحْوَ وَثَنِيَّةٍ أو مُرتَدَّةٍ فحَاضَتْ ثُمَّ بعدَ فَرَاغِ الحيضِ أو فِي أثنائِهِ أسلَمَتْ لَمْ يَكْفِ حيضُهَا فِي الاستِبْرَاءِ , لأَنَّهُ لاَ يَستَعقِبُ حِلَّ التمتُّعِ الذِي هو القصدُ فِي الاستِبْرَاءِ . أىْ فلا بُدَّ مِنْ استِبْرَاءٍ ثانٍ بعدَ إسلامها .

ومثلُها ذَاتُ الأَشهُرِ . أى لَو اشتَرَاها فمَضَى شهرٌ مِنَ الشراءِ ثُمَّ بعدَ مُضِيِّهِ أو فِي أثنائِهِ أسلَمَتْ لَمْ يَكْفِ شهرُهَا فِي الاستِبْرَاءِ . أى فلا بُدَّ من شهرٍ آخرَ .

● وتُصَدَّقُ فِي قَوْلِهَا " حِضْتُ " بلا يَمِيْنٍ , لأَنَّهُ لاَ يُعلَمُ إلاَّ منهَا .

● وحَرُمَ فِي غَيْرِ مَسبِيَّةٍ تَمَتُّعٌ - ولَو بنحوِ نَظَرٍ بشهوةٍ ومَسٍّ - قبلَ تَمَامِ استِبْرَاءٍ , لأَدَائِهِ إلَى الوطءِ الْمُحَرَّمِ ... ولاحتِمَالِ أنَّهَا حامِلٌ بِحُرٍّ فلا يَصِحُّ نَحوُ بيعِهَا . أىْ

وإذا لَمْ يَكُنْ البيعُ صحيحًا لاَ يَجوزُ لِلْمُشتَرِي أنْ يَتَمَتَّعَ بِهَا , لأَنَّهَا باقيةٌ عَلَى مِلْكِ البائِعِ .

أمَّا الْمَسبيَّةُ فيَحِلُّ الاستِمتَاعُ بِهَا بغَيْرِ الوطءِ - مِنْ تقبيلٍ ومَسٍّ - لأنه ﷺ لَمْ يُحَرِّمْ منها غَيْرَهُ (أيْ فِي الْخَبَرِ أوَّلَ الباب) مَعَ غَلَبَةِ امتِدَادِ الأَعْيُنِ وَالأَيْدِي إِلَى نَظَرِ الإِمَاءِ ومَسِّهِنَّ لاَ سِيَّمَا الْحِسَانِ ، ولأنَّ ابنَ عُمَرَ رضي الله عنه قَبَّلَ أمةً وَقَعَتْ فِي سَهْمِهِ مِنْ سَبَايَا أوطَاس ... ولَمْ يُنكِرْ عليه أَحَدٌ مِنَ الصحابة بعدَ مَوْتِهِ ﷺ .

وأَلْحَقَ الْمَاوَرْدِي وغَيْرُهُ بالْمَسبيَّةِ فِي حلِّ الاستِمتاعِ بغيرِ الوطءِ كُلَّ مَنْ لاَ يُمكِنُ حَمْلُهَا كَصَبِيَّةٍ وآيسَةٍ وحامِلٍ مِنْ زنا .

- ولاَ تَصِيْرُ أَمَةٌ فِرَاشًا لِسيدِهَا إلاَّ بوَطْءٍ منه فِي قُبُلِهَا , ويُعلَمُ ذلك بإقرَارِهِ به أو ببَيِّنَةٍ . فإذَا وَلَدَتْ فِي زَمَنِ الإمكَانِ مِنْ وَطْئِهِ وَلَدًا لَحِقَهُ وإنْ لَمْ يَعتَرِفْ به .

وهذا بخلافِ الزوجةِ . أيْ فإنَّهَا تَصِيْرُ فِرَاشًا بمُجَرَّدِ الْخلوةِ بهَا ... حتَّى إذا وَلَدَتْ فِي زَمَنِ الإمكَانِ مِنَ الْخَلْوَةِ بهَا لَحِقَهُ وإنْ لَمْ يَعتَرِفْ بالوطءِ .

والفرقُ أنَّ مَقصُودَ النكاحِ : التَّمَتُّعُ والولدُ ... فاكتُفِيَ فيه بالإمكانِ من الْخَلْوَةِ . أَمَّا مِلْكُ اليمينِ فقَدْ يُقصَدُ به التجارةُ والاستِخدَامُ ... فلا يكتفي فيه إلاَّ بالإمكانِ مِنَ الوطءِ . والله أعلم .

باب النفقة [١٠٥]

• وهِيَ مَأخُوْذَةٌ مِنَ الإِنْفَاقِ ، وَهُوَ الإِخْرَاجُ , وَلاَ يُسْتَعْمَلُ إلاَّ فِي الْخَيْرِ ... كما أنَّ الإسرافَ لاَ يُستَعمَلُ إلاَّ فِي غيره .

• وَهِيَ قِسْمَانِ : نَفَقَةٌ تَجبُ لِلإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ إذَا قَدَرَ عَلَيْهَا , فعَلَيْهِ أَنْ يُقَدِّمَهَا عَلَى نَفقَةِ غَيْرِهِ ، لِقَوْلِهِ ﷺ :" ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ ". وَنَفَقَةٌ تَجِبُ عَلَى الإِنْسَانِ لِغَيْرِهِ ... وهو الْمرادُ بِهَذَا الباب .

• وَأَسْبَابُ وُجُوبِهَا ثَلاَثَةٌ : النِّكَاحُ , وَالْقَرَابَةُ ، وَالْمِلْكُ .

• أمَّا النكاحُ فإنه إنَّمَا تَجِبُ النفقةُ على الزَّوْجِ لزوجتِهِ بسَبَبِ التمكِيْنِ : بأنْ مَكَّنَتْ مِنَ الاستِمْتَاعِ بِهَا ومِنْ نَقْلِهَا إلَى حيثُ شَاءَ عندَ أمنِ الطريقِ والْمَقْصِدِ ولو بِرُكُوبِ البَحْرِ إنْ غَلَبَتْ فيه السلامَةُ . فلا تَجِبُ بالعقدِ ... خلافًا للقديْم .

• فإذا مَكَّنَتْ لزوجِهَا – وكانَتْ مِمَّنْ يُمكِنُ التمتُّعُ بِهَا ولو مِنْ بَعْضِ الوُجُوهِ – وَجَبَتْ مُؤَنُهَا عليه ولو كَانَ طِفلاً لاَ يُمكِنُ جِمَاعُهُ , إذْ لاَ مَنْعَ مِنْ جِهَتِهَا .

فلو عَجزَتْ عَنِ الوطءِ نُظِرَتْ : إن كانَ ذلك بسَبَبِ غَيْرِ الصِّغَرِ – كرَتَقٍ أو مَرَضٍ أو جُنُونٍ – وَجَبَتْ الْمُؤَنُ . وإنْ كَانَ بالصغَرِ – بأَنْ كَانَتْ طِفْلَةً لاَ تَحتَمِلُ الوطءَ – فلاَ نفقَةَ لَهَا وإنْ سَلَّمَهَا الوَلِيُّ إلَى الزَّوْجِ , لأنَّ تَعَذُّرَ وطئِهَا لِمَعْنًى قائِمٍ بِهَا فلَيْسَتْ أهلاً للتمتعِ ... كَالنَّاشِزَةِ .

• ويَثْبُتُ التمكينُ بإقرارِ الزوجِ , وبشَهَادَةِ البينة به أو بأَنَّهَا فِي غيبته بَاذِلَةٌ للطاعَةِ مُلاَزِمَةٌ لِلْمَسْكَنِ , وبنَحْوِ ذلك : كرَفْعِ أمرِهَا للحاكِمِ وإظهَارِ أَنَّهَا مُسَلِّمَةٌ لَهُ ...

فلو اختَلَفَ الزوجَانِ فِي التمكينِ وعَدَمِهِ : بأَنْ ادَّعَتْهُ هِيَ وأنكَرَهُ هُوَ ولاَ بَيِّنَةَ ... صُدِّقَ هُوَ بيمينِهِ , لأنَّ الأصلَ عَدَمُهُ . ولو اتَّفَقَا عَلَى التمكينِ وَادَّعَى هو نُشُوزَهَا بعدَهُ

---

[١٠٥]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٤٤/١٠ , ٦٠٠ , الْمغني : ٥١٨/٣ , ٥٣٦ , إعانة الطالبين : ١٠٧/٤

وهِيَ عَدَمَهُ أو ادَّعَى هو الإنفَاقَ عليهَا وادَّعَتْ هِيَ عَدَمَهُ صُدِّقَتْ بيمينها , لأنَّ الأصلَ عَدَمُ النُّشُوزِ وعَدَمُ الإنفاقِ .

- وتجبُ الْنفَقَةُ أو الْمُؤنَةُ أيضًا لِمُعتدة رَجْعِيَّةٍ وإنْ كَانَت حائلاً , لِبَقَاءِ حَبْسِهِ لَهَا وقُدرَتِهِ على التمتع بِهَا بالرَّجْعَةِ . نَعَمْ , لاَ تَجبُ لَهَا آلةُ التنظيفِ لامتِنَاعِهِ عنهَا . ولاَ يُسقِطُ مُؤنَتَهَا إلاَّ مَا يُسقِطُ مُؤنَةَ الزَّوجَةِ كالنُّشُوزِ .
- وتُصدَّقُ فِي قَدْرِ أقرَائِهَا بيمينٍ إنْ كَذَّبَهَا الزوجُ وإلاَّ فلا يَمِيْنَ .
- وتجبُ أيضًا لِمُعتَدَّةٍ حَامِلٍ بائنٍ : سَوَاءٌ بالطلاقِ الثلاثِ أو بالْخُلْعِ أو بالفَسْخِ بسَبَبٍ طَرَأَ بعدَ العَقْدِ – كرِدَّةٍ – وَإنْ مَاتَ الزَّوْجُ قبلَ الوضعِ . أمَّا إذَا بَانَتْ الْحَامِلُ بِمَوتِهِ فلاَ نَفْقَةَ . وكذا لا نَفقَةَ لِزَوْجَةٍ تَلَبَّسَتْ بعِدَّةِ شبهَةٍ : بأَنْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ وإنْ لَم تَحْبَلْ , لانتِفَاءِ التَّمْكِيْنِ , إذ يُحَالُ بينه وبينَهَا إلَى انقِضَاءِ العِدَّةِ .
- ولو أنفَقَ لِظَنِّهِ وُجُودَ الْحَمْلِ فَبَانَ عَدَمُهُ رَجَعَ عليهَا .
- وللزَّوجَةِ إذَا أرَادَ زوجُهَا أَنْ يُسَافِرَ سَفَرًا طويلاً أنْ تُطَالِبَهُ بالنفقةِ مُدَّةَ سَفَرِهِ , ويَلزَمُ القَاضِيَ إجَابَتُهَا فِي مَنْعِهِ مِنَ السَّفَرِ حَتَّى يَترُكَ لَهَا النفقَةَ منه أو يُوَكِّلَ مَنْ يُنفِقُ عليهَا أو يُطَلِّقَهَا .
- ثم الواجبُ لِمَنْ مَرَّتْ ... مُدُّ طَعَامٍ مِنْ غالِبِ قُوْتِ مَحَلِّ إقامَتِهَا إنْ كانَ زَوْجُهَا حُرًّا مُعْسِرًا . وهو مَنْ لاَ يَملِكُ شيئًا من الْمَالِ يُخرِجُهُ عنِ الْمَسْكَنَةِ ولو مُكتَسِبًا , بَلْ وَإنْ قَدَرَ عَلَى كَسْبٍ وَاسِعٍ .
- ولو ادَّعَتْ يَسَارَ زَوْجِهَا وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إنْ لَمْ يُعْهَدْ لَهُ مَالٌ , وَإلاَّ فَلاَ .
- ومثلُ الْمعسرِ رقيقٌ ولَوْ مُكَاتَبًا أو كَثُرَ مَالُهُ ...
- فإنْ كانَ زوجُهَا مُوْسِرًا فَمُدَّانِ . وهو مَنْ لاَ يَرجعُ بتَكْلِيفِهِ مُدَّيْنِ مُعسِرًا . [106]

[106]. وأَصْلُ التَّفَاوُتِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ ﴾ . وَأَمَّا ذَلِكَ التَّقْدِيرُ

- وإنْ كانَ مُتَوَسِّطًا فَمُدٌّ ونصْفٌ . وهو مَنْ يَرجعُ بذلك مُعسرًا .
- ويكفي دَفْعُهَا مِنْ غَيْرِ إيْجَابٍ وقَبُولٍ كالدَّيْنِ فِي الذمةِ . قال ابنُ حجر : ومنه يُؤخَذُ أَنَّ الواجبَ هُنَا عَدَمُ الصَّارِفِ لاَ قَصْدُ الأدَاءِ ، خلافًا لابن الْمُقْرِي ومَنْ تَبِعَهُ .
- وإنَّمَا تَجبُ النفقَةُ على الزَّوْجِ إنْ لَمْ تُؤَاكِلْهُ عَلَى العادَةِ . فإنْ أَكَلَتْ معه على العَادَةِ بِرِضَاهَا وهِيَ رشيدَةٌ ... سقَطَتْ نَفقَتُهَا .
- فلو أكَلَتْ معه دُوْنَ الكفايةِ وَجَبَ لَهَا تَمَامُ الكفاية على الأَوْجَهِ , وتُصَدَّقُ هِيَ فِي قدرِ مَا أَكَلَتْهُ . ولو أكرَهَهَا عَلَى أنْ تأكُلَ معه مِنْ غَيْرِ رِضَاهَا أو أكَلَتْ معه غَيْرَ رشيدَةٍ بلا إذنِ وَلِيٍّ لَمْ تَسقُطْ نفقَتُهَا به . وحينئذٍ هو مُتطَوِّعٌ ... فلاَ رُجُوعَ له بِمَا أَكَلَتْهُ ، خلافًا للبلقيني وَمَنْ تَبِعَهُ .
- ولو زَعَمَتْ أنه مُتطَوِّعٌ وزعَمَ أنه مُؤَدٍّ عَنِ النفقَةِ صُدِّقَ بيَمِيْنِهِ على الأوجَهِ .
- وفي التحفة : لَوْ أضَافَهَا رَجُلٌ إكرَامًا لَهُ سَقَطَتْ نفقَتُهَا .
- ويَجبُ مَعَ مَا ذُكِرَ ... أُدْمٌ اعتِيْدَ فِي مَحَلِّ إقامتِهَا - كسَمْنٍ وزيتٍ وتَمْرٍ - وإنْ لَمْ تَأكُلْهُ . فلو تَنَازَعَا فيه قَدَّرَهُ قَاضٍ باجتِهَادِهِ مُفَاوِتًا فِي قدرِ ذلك ... بينَ الْمُوسِرِ وغَيْرِهِ . وتقديرُ الْحَاوِي كَالنَّصِّ بأُوقِيَةِ زيتٍ أو سَمْنٍ تقريبٌ .

فَبالْقِيَاسِ عَلَى الْكَفَّارَةِ بِجَامِعِ أَنَّ كُلاًّ مَالٌ وَجَبَ بِالشَّرْعِ وَيَسْتَقِرُّ فِي الذِّمَّةِ ، وَأَكْثَرُ مَا وَجَبَ فِيهَا لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدَّانِ كَفَّارَةُ نَحْوِ الْحَلْقِ فِي النُّسُكِ ، وَأَقَلُّ مَا وَجَبَ لَهُ مُدٌّ فِي كَفَّارَةِ نَحْوِ الْيَمِينِ وَالظِّهَارِ . وَهُوَ يُكْتَفَى بِهِ الزَّهِيدُ وَيَنْتَفِعُ بِالرَّغِيبِ . فَلَزِمَ الْمُوسِرَ الأَكْثَرُ وَالْمُعْسِرَ الأَقَلُّ وَالْمُتَوَسِّطَ مَا بَيْنَهُمَا . وَإِنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرْ شَرَفُ الْمَرْأَةِ وَضِدُّهُ , لأَنَّهَا لاَ تُعَيَّرُ بِذَلِكَ ... وَلاَ الْكِفَايَةُ كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ لأَنَّهَا تَجِبُ لِلْمَرِيضَةِ وَالشَّبْعَانَةِ .

وَمَا اقْتَضَاهُ ظَاهِرُ خَبَرِ هِنْدٍ :" خُذِي مَا يَكْفِيك وَوَلَدَك بِالْمَعْرُوفِ " مِنْ تَقْدِيرِهَا بِالْكِفَايَةِ الَّذِي ذَهَبَ إِلَى اخْتِيَارِهِ جَمْعٌ مِنْ حَيْثُ الدَّلِيلُ وَأَطَالُوا الْقَوْلَ فِيهِ ... يُجَابُ عَنْهُ بِأَنَّهُ لَمْ يُقَدِّرْهَا فِيهِ بِالْكِفَايَةِ فَقَطْ , بَلْ بِهَا بِحَسَبِ الْمَعْرُوفِ . وَحِينَئِذٍ فَمَا ذَكَرُوهُ هُوَ الْمَعْرُوفُ الْمُسْتَقِرُّ فِي الْعُقُولِ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ ، وَلَوْ فَتَحَ لِلنِّسَاءِ بَابَ الْكِفَايَةِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ لَوَقَعَ التَّنَازُعُ لاَ إِلَى غَايَةٍ . فَتَعَيَّنَ ذَلِكَ التَّقْدِيرُ اللاَّئِقُ بِالْعُرْفِ فَاتَّضَحَ كَلاَمُهُمْ ، وَانْدَفَعَ قَوْلُ الأَذْرَعِيِّ : لاَ أَعْرِفُ لإِمَامِنَا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سَلَفًا فِي التَّقْدِيرِ بِالأَمْدَادِ ، وَلَوْلاَ الأَدَبُ لَقُلْتُ الصَّوَابُ أَنَّهَا بِالْمَعْرُوفِ تَأَسِّيًا وَاتِّبَاعًا . وَمِمَّا يَرُدُّ عَلَيْهِ أَيْضًا أَنَّهَا فِي مُقَابِلِهِ وَهِيَ تَقْتَضِي التَّقْدِيرَ فَتَعَيَّنَ . كذا في النهاية : ١٨٨/٧

● ويجبُ أيضًا لَحْمٌ بحسَبِ مَا يليقُ به مِنْ يَسَارِهِ وإعْسَارِهِ - أىْ قَدْرًا وَوَقْتًا - وإنْ لَمْ تَأْكُلْهُ أيضًا . فإنْ جرَتْ العادةُ بأكلِهِ مَرَّةً فِي الأُسبوعِ فالأَوْلَى كونُهُ يومَ الْجُمْعَةِ , أو مَرَّتَيْنِ فالْجُمْعَةُ والثلاثاءُ . وأمَّا تقديرُ اللَّحْمِ فِي النصِّ برَطْلٍ عَلَى الْمُعسرِ ورَطْلَيْنِ عَلَى الْمُوسِرِ فَمَحمُولٌ على قِلَّةِ اللَّحْمِ فِي أيام الإمامِ الشَّافِعِي ﷺ بمِصْرَ . أىْ فيُزَادُ بقَدْرِ الْحاجةِ بِحسَبِ عادة الْمَحَلِّ .

● والأَوْجَهُ أنَّهُ لاَ يجبُ الأُدْمُ يومَ اللَّحْمِ إنْ كَفَاهَا غَذَاءً وعَشَاءً ... وإلاَّ وَجَبَ .

● ويَجبُ أيضًا مِلْحٌ , وحَطَبٌ , ومَاءُ شُرْبٍ لِتَوَقُّفِ الْحياة عليه , ومُؤْنَةٌ تَتَعَلَّقُ بمَا ذُكِرَ : كأُجْرَةِ طَحْنٍ وعَجْنٍ وخُبزٍ وطبخٍ ... مَا لَمْ تكُنْ مِنْ قومٍ اعتَادُوا ذلكَ بأَنفُسِهِمْ ، كَمَا جَزَمَ به ابنُ الرفعة والأذرَعِيُّ . وجَزَمَ غيرُهُمَا بأنه لاَ فرقَ .

● ويَجبُ أيضًا آلةٌ لِطَبْخٍ وأَكْلٍ وشُرْبٍ : كقَصْعَةٍ وكُوزٍ وجُرَّةٍ وقِدْرٍ ومِغْرَفَةٍ وإبرِيْقٍ : سَوَاءٌ مِنْ خَشَبٍ أو خَزَفٍ أو حَجَرٍ , ولاَ يَجبُ مِنْ نُحَاسٍ وصِيْنِيٍّ وإنْ كَانَتْ شريفَةً . نَعَمْ , إنْ اطَّرَدَتْ عادَةُ أمثَالِهَا بكَوْنِهِ نُحَاسًا وَجَبَ ، إذْ الْمُعَوَّلُ عليه فيمَا يَجبُ لَهَا عليه عَادَةُ أمثَالِهَا .

● ويَجبُ أيضًا لَهَا أولَ كُلِّ ستةِ أَشْهُرٍ كِسْوَةٌ تَكفِيْهَا . وَتَخْتَلِفُ كِفَايَتُهَا بطُولِهَا وَقِصَرِهَا وَسِمَنِهَا وَهُزَالِهَا . فيَجبُ لَهَا قميصٌ وإزَارٌ وسَرَاوِيْلُ وخِمَارٌ (ولو لأَمَةٍ) ومِكْعَبٌ . وهو مَا يُلبَسُ فِي رِجْلِهَا ويُعتَبَرُ فِي نوعِهِ عرفُ بَلَدِهَا .

نَعَمْ , محَلُّ وُجُوبِ القَمِيْصِ والْمِكْعَبِ إنْ كَانَتْ مِمَّنْ اعتَدْنَ لُبْسَهُمَا . فإنْ كانتْ مِمَّنْ اعتَدْنَ الإزَارَ والرِّدَاءَ فقَطْ فالأَوْجَهُ وُجُوبُهُمَا بدُوْنِ القميصِ والْمِكْعَبِ .

● ويَجبُ أنْ يزيدَ لَهَا فِي الشتاءِ لِحَافًا وَجُبَّةً مَحْشُوَّةً . أي لِوقتِ البَرْدِ ولو فِي غَيْرِ الشتاءِ . أمَّا فِي غيرِ وقتِ البَرْدِ - ولو فِي وقت الشتاء فِي البلاد الْحَارَّةِ - فيكفِي لَهَا رِداءٌ أو نحوُهُ إن كَانَتْ مِنْ قومٍ يَعتَادُونَ فيه غِطَاءً غَيْرَ لِبَاسِهِمْ , أو يَعْتَادُونَ النَومَ عُرَايَا

... كمَا هو السنةُ [١٠٧] . فإنْ لَمْ يَعتَادُوْا لِنومِهِمْ غطَاءً غَيْرَ لِبَاسِهِمْ لَمْ يَجِبْ غَيْرُهُ .

• ويَختَلِفُ جَوْدَةُ الكِسْوَةِ وضِدُّهَا بيَسَارِ الزوجِ وَضِدِّهِ , وَعَدَدُهَا باختِلاَفِ مَحَلِّ الزوجَةِ بَرْدًا وَحَرًّا . ومِنْ ثَمَّ لَو اعتَادُوْا ثوبًا لِلنَّوْمِ وَجَبَ ... كمَا جَزَمَ به بعضُهُمْ .

• ويَجِبُ أيضًا تَوَابِعُ ذلكَ ... : مِنْ نَحوِ تِكَّةِ سَرَاوِيْلَ وَزِرٍّ نَحْوِ قَميصٍ وخَيْطٍ وأُجرَةِ خَيَّاطٍ .

• ويَجِبُ تَجدِيْدُ الكِسْوَةِ الَّتِي لاَ تَدُوْمُ سنةً : بأَنْ تُعطَاهَا كُلَّ سِتةِ أَشهُرٍ مِنْ كُلِّ سَنَةٍ , ويجِبُ كونُهَا جَدِيْدَةً . فلو تَلِفَتْ أثنَاءَ الفَصْلِ - ولَوْ بلا تَقصِيْرٍ - لَمْ يَجِبْ تَجديدُهَا . أمَّا إذا تَدوُمُ سنةً فلاَ يَجِبُ تَجديُدها فِي كُلِّ فصلٍ .

• وعليهِ فِرَاشٌ لِنَوْمِهَا ومِخَدَّةٌ , ولو اعتَادُوْا عَلَى السريرِ وَجَبَ .

• ويجِبُ أيضًا لَهَا آلَةُ تَنَظُّفٍ لِبَدَنِهَا وثوبِهَا : كَسدْرٍ وَصَابُوْنٍ ومُشْطٍ وسِوَاكٍ وخَلاَّلٍ ونَحوِهَا , وَدُهْنٌ لِرَأسِهَا . وكذا لِسائرِ بَدَنِهَا إنْ اعتِيْدَ كشَيْرَجٍ (وهو دُهنُ سِمْسِمٍ) أو سَمْنٍ . فيَجِبُ الدُّهْنُ لَهَا كُلَّ أسبُوعٍ مَرَّةً فأكثَرَ بِحَسَبِ العادة . وكذا دُهْنٌ لسِرَاجِهَا .

نَعَمْ , لَيْسَ لِمُعتَدَّةٍ - سَوَاءٌ رَجْعِيَّةٌ أو حَامِلٌ بائنٌ - وَمَنْ غابَ زَوْجُهَا مِنْ آلَةِ التنظيفِ ... إلاَّ مَا يُزِيلُ الشَّعْثَ والوَسَخَ فقَطْ عَلَى الْمَذهَبِ .

• وهَلْ يَجِبُ عليه ماءٌ لِطَهَارَتِهَا ؟ يُنظَرُ فيه : إنْ كانَتْ بسببه - كَجِمَاعٍ وولادَةٍ وَنفَاسٍ - وَجَبَ عليه ... , وإلاَّ فلا : كَمَا إذا اغتَسَلَتْ بسببِ حيضٍ أو احتِلامٍ , أو غَسَلَتْ نَجَاسَةً عن بَدَنِهَا أو ثوبِهَا , أو توَضَّأتْ بسَبَبٍ غيرِ لَمْسِهِ إيَّاهَا .

---

[١٠٧]. والْمُرَادُ بالعرَي هنا : التجرُّدُ مِنْ ثيابِهِمْ التِي يَلبَسُونَهَا معَ استِعمَالِ غِطَاءٍ بَدَلَهَا ... لاَ التجرُّدُ مطلقًا (أيْ عن جَميعِ الثيابِ) من غيرِ أخذِ غطَاءٍ , لأنَّ هذا مُخَالِفٌ للسنة لاَ مِنَ السنة , إذ يترتب عليه كشفُ العورة الْمُحَرَّمُ . ومِمَّنْ صَرَّحَ بأنَّ العري عند النوم هو السنة العلاَّمَةُ الرملي فِي شرح الْمنهاج فِي بابِ شروط الصلاة , والعلامة السيد مُحمد بن عبد الرحمن الأهدل فِي سؤال رُفِعَ له . كذا في إعانة الطالبين : ١٢٤/٤

● ولاَ يجبُ عليه طِيْبٌ إلاَّ لِقَطْعِ ريحٍ كَرِيْهٍ , ولاَ كُحْلٌ , ولاَ دَوَاءٌ لِمَرَضِهَا , ولاَ أُجْرَةُ طبيبٍ لَهَا ... لأنَّها لِحفظِ الأصلِ . نَعَمْ , لَهَا طعَامُ أيَّامِ مَرَضِهَا وأُدْمُهَا وكِسْوَتُهَا وآلَةُ تَنَظُّفِهَا . ولَهَا صَرْفُهُ لِلدَّوَاءِ وغَيْرِهِ .

● ويَجبُ لَهَا أيضًا تَهيئَةُ مَسْكَنٍ تَأمَنُ فيه عَلَى نفسِهَا ومَالِهَا لَوْ خَرَجَ عنهَا وتَرَكَهَا فيه , للحَاجَةِ ... بَلْ لِلضَّرُورَةِ إليه ... وإنْ كانَتْ مِمَّنْ لاَ يَعتَادُوْنَ السُّكْنَى . ولاَ بُدَّ أنْ يكونَ الْمَسْكَنُ يَلِيْقُ بهَا عَادَةً .

● وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيه كَوْنُهُ مِلْكَهُ ، بَلْ يَجُوزُ إسْكَانُهَا فِي مَوْقُوفٍ وَمُسْتَأْجَرٍ وَمُسْتَعَارٍ .

● ولَوْ سَكَنَ مَعَهَا فِي مَنْزِلِهَا بإذنهَا أو لامتِنَاعِهَا مِنَ النَّقْلَةِ مَعَهُ أو فِي مَنْزِلِ نَحْوِ أبِيْهَا بإذنِهِ ... لَمْ يَلْزَمْهُ أُجْرَةٌ , لأَنَّ الإذْنَ الْمُطْلَقَ العَرِيَّ عَنْ ذِكْرِ العِوَضِ يُنَزَّلُ عَلَى الإِعَارَةِ وَالإِبَاحَةِ .

● ويجبُ عليه – ولو مُعْسِرًا أو قِنًّا – إخْدَامُ زوجتِهِ الْحُرَّةِ إنْ كانتْ مِمَّنْ تُخدَمُ مِثْلُهَا عندَ أَهْلِهَا عادَةً . فلا عِبْرَةَ بتَرَفُّهِهَا فِي بيتِ زَوْجِهَا . وذلك لأنه مِنَ الْمُعَاشَرَةِ بالْمَعرُوفِ . أمَّا الأَمَةُ فلا يَجبُ إخدَامُهَا وَإنْ كَانَتْ جَمِيلَةً .

● ويَكْفِي إخْدَامُهَا بوَاحِدَةٍ صَحِبَتْهَا – ولو حُرَّةً أو مُستَأجَرَةً – وَبصَبِيٍّ غيرِ مراهقٍ أو مَحْرَمٍ لَهَا أو مَملُوكِهَا ولو عبدًا .

● وإذا وجَبَ عليه الإخْدَامُ فَمَا الَّذِي يَجبُ عليه لِلْخَادِمِ مِنَ النفقَةِ ؟ فيه تفصيلٌ : إنْ كانَ مُستَأجَرًا فعليه أجرتُهُ فقَطْ . وإنْ كانَ ملكًا لَهُ فعليه كفايتُهُ . وإنْ كانتْ حُرَّةً صَحِبَتْهَا أو مَحرَمًا أو مَملوكًا لَهَا فعليه مُدٌّ وثُلُثٌ إنْ كانَ مُوسِرًا ، ومُدٌّ إنْ كانَ مُعسِرًا ومُتَوَسِّطًا ... مَعَ كِسْوَةِ أمثَالِ الْخَادِمِ مِنْ قيمصٍ وإزَارٍ .

ويُزَادُ لِلْخَادِمَةِ خفٌّ ومِلْحَفَةٌ (أيْ مُلاءةٌ) ومِقْنَعَةٌ إذَا كانتْ مُعتَادَةً الْخُرُوجَ وإنْ كَانَتْ قِنَّةً اعتَادَتْ كَشْفَ الرأسِ . وإنَّمَا لَمْ يَجِبْ الْخُفُّ والْمِلْحَفَةُ لِلْمَخدُومَةِ على ما

اعتَمَدَهُ ابنُ حجرٍ ، لأنَّ لَهُ مَنْعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ , والاحتِيَاجُ إليه لِنحوِ الْحَمَّامِ نادِرٌ ... لكنَّ الأوجَهَ عندَ شيخِ الإسلامِ والرملي وُجُوبُهما لَهَا .

(**تنبيهٌ**) لَيْسَ عَلَى خَادِمِهَا إلاَّ مَا يَخُصُّهَا وتَحتَاجُ إليه : كحَمْلِ الْمَاءِ لِلمُستَحَمِّ ولِلْشربِ , وَصَبِّهِ عَلَى بَدَنِهَا , وكَغَسْلِ خِرَقِ الْحيضِ , والطبخ لِأَكْلِهَا . أمَّا مَا لاَ يَخُصُّهَا - كَالطبخ لِأَكْلِهِ وغَسلِ ثيَابِهِ - فلاَ يَجِبُ عليه كَمَا لاَ يجبُ على الزوجَةِ , بَلْ هو على الزوجِ ... فيُوَفِّيْهِ بنَفْسِهِ أو بغَيْرِهِ .

(**تنبيهٌ آخَرُ**) يَجِبُ لَهَا فِي جَمِيعِ مَا ذُكِرَ - سِوَى الْمَسكَنِ والْخَادِمِ - : سَوَاءٌ مَا يُستَهلَكُ كَالطعامِ والأُدْمِ , وَمَا دَامَ نفعُهُ : كَالكِسْوَةِ والفُرُشِ وظُرُوفِ الطعامِ وآلَةِ التنظيفِ ... أن يكونَ تَمليكًا لَهَا . فَيَصِيْرُ دينًا بِمُضِيِّ الزمانِ , ويَجُوزُ الاستبدَالُ عنه , ولاَ يَسقُطُ بِمَوْتٍ أثناءَ اليومِ أو الفصلِ .

ويكفي فِي التمليكِ دَفْعُ جَمِيعِ مَا ذُكِرَ ... لَهَا بدُوْنِ إيْجَابٍ وقبولٍ , فَتَمْلِكُهُ هِيَ بالقَبْضِ , وَلاَ يَجُوزُ أخذُهُ منهَا إلاَّ بِرضَاهَا .

أمَّا الْمَسكَنُ فَيكُونُ إمتَاعًا فقَطْ (أيْ إنفَاعًا لاَ تَمليكًا) . فَيَسقُطُ بِمُضِيِّ الزمانِ , لأَنَّهُ لاَ يُشتَرَطُ أن يكونَ مِلْكَهُ ... كَالْخَادِمِ .

(**خَاتِمَاتٌ**) **فيمَا يَتَعَلَّقُ بالتمليكِ** .

- قال ابنُ حجر فِي التحفةِ : وَفِي الكَافِي :" لَوْ اشْتَرَى حُلِيًّا أوْ دِيبَاجًا لِزَوْجَتِهِ وَزَيَّنَهَا بِهِ لاَ يَصِيرُ مِلْكًا لَهَا بذَلِكَ ". إه أيْ بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ صُدُورِ الإيْجَابِ والقبولِ مِنْهُمَا أو قَصْدِ الْهديةِ منه لَهَا بذلك .

- وَلَوْ اخْتَلَفَتْ هِيَ وَالزَّوْجُ فَادَّعَتْ أنه أَهْدَى لَهَا الْحَلْيَ أو الدِيبَاجَ الْمَذكورَ وَادَّعَى هو أَنَّهُ لَمْ يُهدِهِ لَهَا وإنَّمَا جَعَلَهُ عندَهَا عَارِيَةً صُدِّقَ هو بيَمِيْنِهِ , لأنَّ الأصلَ عَدَمُ التمليكِ . . وَمِثْلُهُ وَارِثُهُ .

● وَفِي الكَافِي أيضًا : وَلَوْ جَهَّزَ بِنْتَه بِجَهَازٍ (أىْ أمتِعَةٍ) لَمْ تَمْلِكْهُ إلاَّ بِإيْجَاب وَقَبُولٍ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ أَنَّهُ لَمْ يُمَلِّكْهَا . أىْ إذا ادَّعَتْ البنتُ أنَّ الأبَ مَلَّكَهَا إيَّاهُ بإيْجَابٍ وقبولٍ فأنكَرَهَا الأبُ فالقولُ قولُهُ فِي أنه لَمْ يُمَلِّكْهَا .

● قال ابنُ حجر : وَيُؤْخَذُ مِمَّا تَقَرَّرَ ... أَنَّ مَا يُعْطِيهِ الزَّوْجُ صُلْحَةً أَوْ صَبَاحِيَّةً – كَمَا اُعْتِيدَ بِبَعْضِ الْبِلادِ – لاَ تَمْلِكُهُ إلاَّ بلَفْظٍ أَوْ قَصْدِ إهْدَاء . وَإِفْتَاءُ غَيْرِ وَاحِدٍ بأَنَّهُ لَوْ أَعْطَاهَا مَصْرُوفًا لِلْعُرْسِ وَدَفْعًا (أىْ مَهرًا) وَصَبَاحِيَّةً فَنَشَزَتْ اسْتَرَدَّ الْجَمِيعَ ... غَيْرُ صَحِيحٍ , إذْ التَّقْيِيدُ بِالنُّشُوزِ لاَ يَتَأَتَّى فِي الصَّبَاحِيَّةِ , لِمَا قَرَّرْتُهُ فِيهَا أَنَّهَا كَالصُّلْحَةِ ... لأَنَّهُ إنْ تَلَفَّظَ بالإهْدَاء أَوْ قَصَدَهُ مَلَكَتْهُ مِنْ غَيْرِ جِهَةِ الزَّوْجِيَّةِ , وَإِلاَّ فَهُوَ مِلْكُهُ .

وَأَمَّا مَصْرُوفُ الْعُرْسِ فَلَيْسَ بِوَاجِبٍ , فَإِذَا صَرَفَتْهُ بِإِذْنِهِ ضَاعَ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الدَّفْعُ (أَيْ الْمَهْرُ) فَإِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولٍ اسْتَرَدَّهُ ... وَإِلاَّ فَلاَ ... لِتَقَرُّرِهِ بِهِ , فَلاَ يُسْتَرَدُّ بِالنُّشُوزِ . انتهى

﴿فصلٌ﴾ فِيمَا يُسقِطُ النَّفَقَاتِ .[١٠٨]

● وَتَسْقُطُ مُؤَنُ الزوجَةِ كُلُّهَا بِنُشُوزٍ منهَا بالإجْمَاعِ – وَلَوْ سَاعَةً أو لَحْظَةً – وإِنْ لَمْ تأثَمْ به : كَصغِيْرَةٍ ومَجنُونَةٍ ومُكْرَهَةٍ . فَلَوْ نَشزَتْ أَثْنَاءَ يَوْمٍ أَوْ لَيْلٍ سَقَطَتْ نَفَقَتُهُ الْوَاجِبَةُ بِفَجْرِهِ ، أَوْ أَثْنَاءَ فَصْلٍ سَقَطَتْ كِسْوَتُهُ الْوَاجِبَةُ بِأَوَّلِهِ . فَلَوْ عَادَتْ لِلطَّاعَةِ فِي بَقِيَّةِ اليومِ أو بَقِيَّةِ الفَصْلِ لاَ تَعُودُ نَفَقَةُ ذلك اليومِ ولاَ كِسْوَةُ ذلك الفَصْلِ .

وهذا كُلُّه مَا لَمْ يَتَمَتَّعْ بِالنَّاشِزَةِ . فَإِنْ تَمَتَّعَ بِهَا – ولو لَحْظَةً – لَمْ تَسقُطْ , بَلْ تَجِبُ نَفَقَةُ اليوم بِكَمَالِهَا وكِسْوَةُ الفَصْلِ بكَمَالِهَا عَلَى الْمُعتَمَدِ .

● وَلَوْ جَهِلَ سُقُوطَهَا بِالنُّشُوزِ فَأَنْفَقَ عليهَا رَجَعَ إنْ كَانَ مِمَّنْ يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ . وَإِنَّمَا لَمْ يَرْجِعْ مَنْ أَنْفَقَ فِي نِكَاحٍ أَوْ شِرَاءٍ فَاسِدٍ – وَإِنْ جَهِلَ ذَلِكَ – لأنَّ الْمَنكُوحَةَ

---

[١٠٨]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٨٠/١٠ , الْمغنِي : ٥٣٠/٣ , إعانة الطالبين : ١٣٩/٤

بنكَاحٍ فَاسِدٍ والْمُشتَرَاةَ بشِرَاءٍ فاسِدٍ تحتَ حَبْسِهِ وقَبْضَتِهِ , والناشِزَةُ لَيْسَتْ كذلك .

وكذا مَنْ وَقَعَ عليه طَلاَقٌ بَاطِنًا ولَمْ يَعلَمْ به فَأَنْفَقَ مُدَّةً ثُمَّ عَلِمَ . أى فلاَ يَرجِعُ بِمَا أنفقَهُ عَلَى الأَوْجَهِ , لأَنَّهَا تَحتَ حَبْسِهِ وقَبْضَتِهِ .

● وَهُوَ خُرُوجُهَا عَنْ طَاعَةِ الزَّوْجِ . فيَحْصُلُ بأُمُورٍ منها :

الأَوَّلُ : مَنْعُهَا الزوجَ مِنْ تَمَتُّعٍ بِهَا ولو بنحوِ لَمْسٍ أو بِمَوْضِعٍ عَيَّنَهُ منهَا . نَعَمْ , إنْ مَنَعَتْهُ عنه لِعُذْرٍ - ككِبَرِ آلَتِهِ بحيثُ لاَ تَحتَمِلُهُ , أو مَرَضٍ بِهَا يَضُرُّ معه الوطءُ أو قُرْحٍ فِي فَرْجِهَا , أو نحوِ حيضٍ - لَمْ تَسْقُطْ نفقَتُهَا .

● ويَثبُتُ كِبَرُ آلَتِهِ بإقرَارِهِ أو برَجُلَيْنِ مِنْ رجَالِ الْخِتَانِ . فيَحتَالاَنِ لِانْتِشَارِ ذَكَرِهِ بأَيِّ حِيْلَةٍ غَيْرِ إيلاجِ ذَكَرِهِ فِي فَرْجٍ مُحَرَّمٍ أو فِي دُبُرٍ .

ويَثبُتُ أيضًا بأربَعِ نِسْوَةٍ . فإنْ لَمْ يُمكِنْ مَعرِفَتُهُ إلاَّ بِنَظَرِهِنَّ إليهِمَا مَكشُوْفَيْ الفَرْجَيْنِ حَالَ انتِشَارِ عُضْوِهِ جَازَ ذلكَ ... لِيَشْهَدْنَ .

● وَمَرَّ فِي أوَّل باب الصداق : أنَّ لَهَا حَبْسَ نَفسِهَا لِقَبْضِ مَهْرِهَا الْمُعَيَّنِ أو الْحَالِّ ... لكنْ بشَرْطِ أن يكونَ ذلكَ قبلَ وطءِ الزَّوجِ إيَّاهَا طَائِعَةً كَامِلَةً , دَفْعًا لِضَرَرِ فَوَاتِ الْبُضْعِ . أى فلاَ يَحصُلُ النُّشُوزُ بذلك ولاَ تَسقُطُ النَّفَقَةُ , كَمَا لو مَنَعَتْهُ مِنَ التَّمَتُّعِ بها بعدَ وَطْئِهَا مُكرَهَةً أو مَجنونَةً أو صَغِيْرَةً ولو بتسليمِ الوَلِيِّ .

فلو ادَّعَى وَطْأَهَا بتَمكينِهَا وطَلَبَ منهَا أو مِنْ وَلِيِّهَا تسليمَهَا إليه فَأَنكَرَتْهُ وامتَنَعَتْ مِنَ التسليم لأجلِ قَبْضِ الصداقِ الْحَالِّ ... صُدِّقَتْ بيمينها .

أمَّا إذا مَنَعَتْهُ من التمتعِ لِقبضِ صدَاقِهَا الْمُؤَجَّلِ أو منَعَتْ من ذلك بعدَ وطئِهَا طَائِعَةً فتَسقُطُ نفقَتُهَا بذلك .

● ويَحصُلُ النشوزُ أيضًا بإغْلاَقِهَا البابَ فِي وَجْهِهِ , وبِعُبُوسِهَا بعدَ لُطْفٍ وطَلاَقَةِ وجهٍ , وبكَلاَمٍ خَشِــنٍ بعدَ أَنْ كَانَ بلَيْنٍ , وبِدَعْوَاهَا طلاَقًا بائنًا كَذِبًا ... لأنَّ جَميعَ

مَا ذُكِرَ لاَ تَكُونُ إلاَّ عن كَرَاهَةٍ ... فتُعَدُّ نُشُوزًا فِي العُرفِ .

● وليسَ مِنَ النُّشُوزِ شَتْمُهُ وإيذَاؤُهُ باللسَانِ , لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لِسُوْءِ الْخُلُقِ وَإِنْ استَحَقَّتْ التَأديبَ .

(**مُهِمَّةٌ**) زَوْجَةُ الْمَفقُودِ الْمُتَوَهَّمُ موتُهُ لاَ تَتَزَوَّجُ غَيْرَهُ حتَّى يَتحَقَّقَ (أي يَثْبُتَ بعدْلَيْنِ) موتُهُ أو طلاقُهُ وتَعتَدَّ , لأَنَّهُ لاَ يُحكَمُ بموتِهِ فِي قِسْمَةِ مَالِهِ ... فكذا فِي فِرَاقِ زَوْجَتِهِ , ولأنَّ النكَاحَ مَعلُومٌ بيقينٍ فلا يُزَالُ إلاَّ بيقينٍ . فلو حَكَمَ حَاكِمٌ بنكَاحِهَا قبلَ تَحَقُّقِ الحكمِ بِمَوْتِهِ نُقِضَ , لِمُخَالَفَتِهِ لِلْقياسِ الْجَلِيِّ ، ويَسقُطُ بنكَاحِهَا غَيْرَهُ نفقتُهَا عن الْمَفقُودِ لأَنَّهَا نَاشِزَةٌ به وإن كانَ فاسدًا . ولاَ تَعُودُ إلاَّ بِعِلْمِهِ عَوْدَهَا إلَى طَاعَتِهِ بعدَ التفريقِ بينَهُمَا , لأنَّ النُّشُوزَ إنَّمَا يَزُولُ حينئذٍ .

ولاَ نفقَةَ لَهَا عَلَى الزوجِ الثانِي , إذْ لاَ زَوجِيَّةَ بينَهُمَا . ولاَ رجوعَ لَهُ بِمَا أنفقَهُ عليها لأنه مُتَبَرِّعٌ .

الثاني : خُرُوجُهَا مِنَ الْمَسْكَنِ الَّذِي رَضِيَ الزَوْجُ بإقَامَتِهَا فيه - ولو بيتَهَا أو بيتَ أَبِيْهَا - بلا إذنٍ منه ولاَ ظَنِّ رِضَاهُ . فخُرُوجُهَا بغَيْرِ رِضَاهُ - ولَوْ لِزِيَارَةِ صَالِحٍ أو عِيَادَةِ مريضٍ غَيْرِ مَحْرَمٍ أو إلَى مَجلِسِ ذِكْرٍ أو عبادةٍ كَحَجٍّ - عِصْيَانٌ وَنُشُوزٌ , إذْ لَهُ عَلَيْهَا حَقُّ الْحَبْسِ فِي مُقَابَلَةِ الْمُؤَنِ .

وأخذَ الأذرَعِيُّ وغيرُهُ مِنْ كلاَمِ إمَامِ الْحَرَمَيْنِ : أنَّ لَهَا اعتِمَادَ العُرْفِ الدَالِّ عَلَى رضَا أمثَالِهِ بمثلِ الْخُرُوجِ الَّذِي تُرِيدُهُ . قالَ ابنُ حجر : وهو مُحتَملٌ ... مَا لَمْ تَعلَمْ منه غِيْرَةً تَقْطَعُهُ عَنْ أمثَالِهِ فِي ذلك . إهـ

(**تنبيهٌ**) يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ فِي أحوَالٍ , منهَا :

١- إذَا أشرَفَ البيتُ عَلَى الانْهِدَامِ . وهَلْ يَكْفِي قَوْلُهَا " خَشِيْتُ انْهِدَامَهُ " , أو لاَ بُدَّ مِنْ قرينةٍ تَدُلُّ عليه عَادةً ؟ قال ابنُ حجَرٍ : كُلٌّ مُحتَمَلٌ ، والأَقْرَبُ الثَّانِيْ .

٢- إذا خَافَتْ عَلَى نفسِهَا أو مَالِهَا مِنْ فَاسِقٍ أو سَارِقٍ .

٣- إذا خَرَجَتْ إِلَى القَاضِيْ لِطَلَبِ حَقِّهَا منه مِنَ زوجِهَا .

٤- خُروجُهَا لِتَعَلُّمِ العُلُومِ العَيْنِيَّةِ أو للاستِفْتَاءِ حَيْثُ لَمْ يُغْنِهَا زَوْجُهَا الثقَةُ . ومثلُ الزوجِ نَحْوُ مَحْرَمِهَا فيمَا استَظْهَرَهُ ابنُ حجر .

٥- إذا خَرَجَتْ لاكتِسَابِ نَفَقَتِهَا بتِجَارَةٍ أو سُؤَالٍ أو كَسْبٍ إذَا أعسَرَ الزوجُ .

● وَلَوْ غَابَ زَوْجُهَا عَنِ البَلَدِ فَخَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لاَ عَلَى وَجْهِ النُّشُوزِ , بَلْ لِزِيَارَةٍ لِأَقَارِبِهَا أَوْ جِيْرَانِهَا أو عِيَادَتِهِمْ أو تَعْزِيَتِهِمْ ... لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا , إِذْ لاَ يُعَدُّ ذَلِكَ نُشُوزًا عُرْفًا . قال ابنُ حجر : وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ مَا لَمْ يَمْنَعْهَا مِنَ الْخُرُوجِ قَبْلَ سَفَرِهِ أَوْ يُرْسِلْ لَهَا بِالْمَنْعِ . إهـ

وخَرَجَ بقولنا " لأَقَارِبِهَا أَوْ جِيْرَانِهَا " ما لو خَرَجَتْ لزيارةِ أجنبِيٍّ أو أجنبِيَّةٍ . أى فيُعَدُّ ذلكَ نُشُوزًا فِي الأصَحِّ .

● وَلَوْ نَشَزَتْ فِي حُضُورِهِ بالْخُرُوجِ مِن الْمَنْزِلِ بغيرِ إذنِهِ فَغَابَ عنهَا فَأَطَاعَتْ فِي غَيْبَتِهِ بعَوْدِهَا لِبَيْتِهِ ... لَمْ تَجِبْ مُؤَنُهَا مَا دَامَ غَائِبًا في الأَصَحِّ , لانتِفاءِ التَسْلِيمِ وَالتَسَلُّمِ ، إِذْ لاَ يَحْصُلاَنِ مَعَ الْغَيْبَةِ .

فطَرِيقُهَا فِي عَوْدِ الاستِحْقَاقِ : أَنْ تَرفَعَ أمرَهَا إِلَى الْحَاكِمِ وتُظهِرَ لَهُ التسليمَ , فيَكْتُبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الزَّوْجِ لِيُعْلِمَهُ بِالْحَالِ . فَإِذَا عَلِمَ وَعَادَ ... أَوْ أَرْسَلَ مَنْ يَتَسَلَّمُهَا ... أَوْ تَرَكَ ذَلِكَ لِغَيْرِ عُذْرٍ ... عَادَ الاستِحْقَاقُ .

لكنْ قَضِيَّةُ قَولِ الإمامِ الشَّافِعِي فِي القديْمِ : أنَّ النفقَةَ تَعُودُ عندَ عَوْدِهَا للطاعَةِ , لأنَّ الْمُوْجِبَ فِي القديْمِ العَقدُ , لاَ التمكِيْنُ . وبه قالَ الإمامُ مالكٌ ﵁ .

وَبِهِ فَارَقَ نُشُوزَهَا بالرِّدَّةِ , فَإِنَّهُ يَزُولُ بِإِسْلاَمِهَا مُطْلَقًا لِزَوَالِ الْمُسْقِطِ للنَّفَقَةِ , وهو الردَّةُ . وَأَخَذَ مِنْهُ الأَذْرَعِيُّ : أَنَّهَا لَوْ نَشَزَتْ فِي الْمَنْزِلِ وَلَمْ تَخْرُجْ مِنْهُ - كَأَنْ

مَنَعَتْهُ نَفْسَهَا - فَغَابَ عَنْهَا ثُمَّ عَادَتْ لِلطَّاعَةِ عَادَتْ نَفَقَتُهَا مِنْ غَيْرِ قَاضٍ , قال : وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى الأَصَحِّ . وَبِذَلِكَ حَصَلَ الْفَرْقُ بَيْنَ النُّشُوزِ الْجَلِيِّ وَالنُّشُوزِ الْخَفِيِّ . انتهى

● ولو الْتَمَسَتْ زَوْجَةُ الغَائِبِ مِنَ الْقَاضِي أَنْ يَفْرِضَ لَهَا فَرْضًا عَلَيْهِ اُشْتُرِطَ فِيه ثلاثةُ أمورٍ : ثُبُوتُ النِّكَاحِ ، وَإِقَامَتُهَا فِي مَسْكَنِهِ ، وَحَلْفُهَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ وَأَنَّهَا لَمْ تَقْبِضْ مِنْهُ نَفَقَةً مُسْتَقْبَلَةً . فَحِينَئِذٍ يَفْرِضُ لَهَا عَلَيْهِ نَفَقَةَ مُعْسِرٍ إلاَّ إنْ ثَبَتَ يَسَارُهُ .

قال ابنُ حجر : وَيَظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ إنْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ بِالْبَلَدِ تُرِيدُ الأَخْذَ مِنْهُ ، وَإِلاَّ فَلاَ فَائِدَةَ لِلْفَرْضِ ...

(فائدةٌ) يَجُوزُ للزوجِ منعُهَا مِنَ الْخُرُوْجِ مِنَ الْمَنْزِلِ ولو لِموتِ أَحَدِ أَبَوَيْهَا أو شُهُودِ جَنَازَتِهِ ، وَمِنْ أَنْ تُمكِنَ مِنْ دُخُولِ غَيْرِ خَادِمَةٍ واحدَةٍ لِمَنْزِلِهِ ولو أَبَوَيْهَا أو ابنهَا مِنْ غَيْرِهِ ... لكِنْ يُكْرَهُ مَنْعُ أَبَوَيْهَا حيثُ لاَ عُذْرَ . نَعَمْ , إنْ كانَ الْمَسْكَنُ مِلْكَهَا لَمْ يمنَعْ شيئًا مِنْ ذلك ... إلاَّ عندَ الرِّيْبَةِ .

الثالث : سَفَرُهَا وَحْدَهَا بلا إذنٍ منه - ولو لِزِيَارَةِ أَبَوَيْهَا أو لِلْحَجِّ أو لِغَرَضِهِ - أو بِإِذْنِهِ ولكِنْ لِغَرَضِهَا أو لِغَرَضٍ أجنَبِيٍّ : سَوَاءٌ كانَ سَفَرُهَا طويلاً أو قَصِيْرًا . فتَسقُطُ بذلك مُؤَنُهَا فِي الأظهَرِ , لِعَدَمِ التمكين . نَعَمْ , لَوْ اضطَرَّتْ إلَى السَّفَرِ - كَأَنْ جَلاَ جَمِيعُ أهلِ البَلَدِ وبَقِيَ مَنْ لاَ تَأْمَنُ معه - لَمْ تَسقُطْ مُؤَنُهَا .

أَمَّا سَفَرُهَا مَعَهُ بإذنِهِ ولو لِحَاجَتِهَا أو سَفَرُهَا بإذنه وَحْدَهَا لكنْ لِحَاجَتِهِ ولو مَعَ حَاجَةِ غَيْرِهِ فلاَ يُسقِطُ الْمُؤَنَ , لأَنَّهَا مُمَكِّنَةٌ فِي الأُوْلَى وهوَ الْمُفَوِّتُ لِحَقِّهِ فِي الثانية .

● ولو سَافَرَتْ بإذْنِهِ لِغَرَضِهِمَا مَعًا ... فَمُقتَضَى الْمُرَجَّحِ فِي الأيْمَانِ (فيمَا إذَا قَالَ لزوجَتِهِ " إنْ خَرَجْتِ لِغَيْرِ الْحَمَّامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ " فَخَرَجَتْ لَهُ وَلِغَيْرِهِ لَمْ تَطْلُقْ) عَدَمُ السُّقُوطِ هُنَا ... لكِنَّ نَصَّ الأُمِّ والْمُختَصَرِ يَقتَضِيْ السُّقُوطَ , قياسًا عَلَى عَدَمِ وُجُوبِ الْمُتعَةِ إذَا ارتَدَّا مَعًا .

• وفِي الْجَوَاهِرِ وغَيْرِهَا عَنِ الْمَاوَرْدِي وغَيْرِهِ : لو امتَنَعَتْ مِنَ النَّقْلَةِ مَعَهُ لَمْ تَجبْ النَّفَقَةُ ... إلاَّ إنْ كَانَ يَتَمَتَّعُ بِهَا فِي زمَنِ الامتِنَاعِ . فتَجبُ النَّفَقَةُ وَيصِيْرُ تَمتُّعُهُ بِهَا عَفْوًا عن النقلةِ حينئذٍ . انتهى

قال ابنُ حجرٍ : وقَضِيَّتُهُ جَرَيَانُ ذلك فِي سائِرِ صُوَرِ النُّشُوزِ ... وهو مُحتَمَلٌ .

﴿فصلٌ﴾ فِي حكم الإعسَارِ بِمُؤنَةِ الزوجَةِ وجَوَازِ فَسْخِ النكاح به . [109]

• إذَا أَعْسَرَ الزَّوْجُ بالنَّفَقَةِ – سواءٌ أعْسَرَ بالْمَالِ أو بالكَسْبِ الْحَلاَلِ اللاَّئقِ به – نُظِرَتْ : فَإِنْ صَبَرَتْ بِهَا زَوْجَتُهُ وَأَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا مِنْ مَالِهَا أو مِمَّا اقتَرَضَتْهُ صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ ... كَسَائِرِ الْمُؤَنِ . أى مَا عَدَا الْمَسْكَنَ ... لِمَا مَرَّ أَنَّهُ إمْتَاعٌ فقَطْ .

وإنْ لَمْ تصبرْ فَلَهَا الْفَسْخُ بالطَّرِيقِ الآتِي بيانُهُ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ ، وَلِخَبَرِ الْبَيْهَقِيّ بإِسْنَادٍ صَحِيحٍ :" أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيِّبِ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ لاَ يَجدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى أَهْلِهِ ، فَقَالَ : يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا ، فَقِيلَ لَهُ : سُنَّةٌ ؟ فَقَالَ :" نَعَمْ , سَنَةٌ ". بَلْ قَدْ قَضَى بذلك ... عُمَرُ وَعَلِيٌّ وأَبُوْ هريرةَ رضي الله عنهُمْ ، وَلَمْ يُخَالِفْهُ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ . إهـ

• وشُرِعَ الفَسْخُ دفعًا لِتَضَرُّرِهَا بِسَبَبِ عَدَمِ النفقةِ أو الكِسْوَةِ أو الْمَهْرِ ...

• ويُشتَرَطُ فِي جَوَازِ الفسخِ لَهَا شُرُوطٌ سَبْعَةٌ :

١– أنْ تكونَ الزَوجَةُ مُكَلَّفَةً . فلا يَجُوزُ الفسخُ لِصَغِيْرَةٍ أو مَجنُونَةٍ , ولاَ لوَلِيِّها .

٢– كونُ إعسَارِه عَمَّا لاَ بُدَّ لَهَا به مِنَ النفقةِ أو الكِسْوَةِ أو الْمَسكَنِ : كَمُدِّ طعَامٍ وكَقميصٍ وخِمَارٍ وجُبَّةِ شِتَاءٍ , لِعَدَمِ بَقَاءِ النفسِ بدُوْنِ ذلك . فلا فَسخَ بإعسَارِهِ بنَحوِ الأُدْمِ وإنْ لَمْ يَسُغْ القوتُ بدُوْنِهِ , ولاَ بِنحوِ سَرَاوِيلَ ونَعْلٍ وفُرُشٍ ومِخَدَّةٍ والأَوَانِي , لِبَقَاءِ النفسِ بدُوْنِ ذلك .

---

[109]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦٠٥/١٠ , الْمغني : ٥٣٨/٣ , إعانة الطالبين : ١٥٤/٤

وكذا يَجُوزُ لَهَا الفسخُ بإعْسَارِهِ بمَهْرٍ وَاجبٍ حَالٍّ لَم تَقبضْ منه شيئًا حَالَ كونهِ قبلَ وَطئِهَا طائِعَةً , لِعَجْزِهِ عن تسليمِ العِوَضِ مَعَ بَقَاءِ الْمُعَوَّضِ بِحَالِهِ ... لكنْ يكونُ خِيَارُهَا هُنَا فَوْرِيٌّ . فيَسقُطُ الفسخُ بتأخِيْرِهِ بلا عذرٍ ... , بخلافِه بسَبَبِ الإعسَارِ بالنفقةِ . أى فإنه يُمْهَلُ ثلاثَةَ أيامٍ كمَا سيأتِي ...

فلا فسخَ بعجزِهِ بِمَهْرٍ غيرِ واجبٍ كمهرِ الْمُفَوِّضَةِ لنفسِهَا , ولاَ بعجزِهِ بِمَهْرٍ مُؤَجَّلٍ , ولاَ إذا قَبَضَتْ ولو بعضَهُ (كما أفتى به ابنُ الصلاح واعتَمَدَهُ الاسنَوِيُّ والزركَشِيُّ وابنُ حجر ... خلافًا للبَارِزِيِّ والْجَوهَرِي والأذرَعِي) , ولاَ إذا وَطِئَهَا طائِعَةً ... لِتَلَفِ الْمُعَوَّضِ به وصَيْرُورَةِ العِوَضِ دينًا فِي ذمته .

فلو وَطِئَهَا مُكرَهَةً فلَهَا الفسخُ بعدَهُ أيضًا . قال بعضُهُمْ : نَعَمْ , إنْ سَلَّمَهَا الوَلِيُّ للزوجِ بغير مَصلَحَةٍ - وهيَ صغِيْرَةٌ - فلَهَا حَبْسُ نفسِهَا بِمُجَرَّدِ بُلُوغِهَا . فيَجُوزُ لَهَا الفسخُ حينئذٍ إنْ عَجَزَ عنه ولو بعدَ الوطءِ , لأنَّ وُجُودَهُ هُنَا كَالعَدَمِ .

٣- أنْ تكونَ الزَّوجَةُ غيرَ نَاشِزَةٍ .

٤- أنْ تكونَ النفقَةُ لِلزَّوْجَةِ . فلا فسخَ بعَجْزِهِ عَنْ نفَقَةِ الْخَادِمِ .

٥- أنْ يكُونَ عجزُهُ عن نفَقَةٍ واجبَةٍ فِي الْمُستَقبَلِ . فلا فَسْخَ بِالْعَجْزِ عَن النَفَقَةِ الْمَاضِيَةِ فِي الأصَحِّ - كنَفَقَةِ الأَمْسِ وَمَا قبلَهُ - لِتَنْزِيلِهَا مَنْزِلَةَ دينٍ آخرَ ...

٦- كونُ الإعسَارِ بنَفقَةِ الْمُعسرِ . فلاَ فسخَ إذَا أَعْسَرَ بنفقة الْمُوسِرِ أو الْمُتَوَسِّطِ مَعَ قدرتِهِ عَلَى نَفَقَةِ الْمُعسرِ , أو إذَا امتنَعَ عن الإنفاقِ وهو مُوْسِرٌ أو مُتَوَسِّطٌ : سَوَاءٌ حَضَرَ أم غَابَ عنهَا , كمَا سيأتِي ...

نَعَمْ , إنْ انقَطَعَ خَبَرُهُ ولاَ مَالَ لَهُ حاضِرٌ جَازَ لَهَا الفسخُ , لأنَّ تَعَذُّرَ حَقِّهَا بانقِطَاعِ خَبَرِهِ كَتَعَذُّرِهِ بالإعسَارِ ، كمَا جَزَمَ به الشيخُ زكريَّا .

وفِي قَوْلٍ اختَارَهُ جَمْعٌ كثِيْرُونَ مِنْ مُحَقِّقِي الْمُتأخِّـــرِيْنَ : يَجوزُ الفسخُ إذا غابَ

الزوجُ وَتَعَذَّرَ تَحصِيْلُ النفقة منه (أيْ سواءٌ انقَطَعَ خَبَرُهُ أم لاَ) . وقواه ابنُ الصلاح وَقَالَ فِي فَتَاويه : إذا تَعَذَّرَتْ النَّفَقَةُ لِعَدَمِ مَالٍ حَاضِرٍ مَعَ عَدَمِ إمكَانِ أَخْذِهَا منه حَيثُ هُوَ بكتاب حُكْمِيٍ وغَيْرِهِ , لِكَونِهِ لَم يُعرَفْ مَوضِعُهُ أو عُرِفَ ولكِنْ تَعَذَّرَتْ مُطَالَبَتُهُ - سواء عُرِفَ حَالُهُ فِي اليَسَارِ والإعسَارِ أو لَمْ يُعرَفْ - فَلَهَا الفسخُ بالْحَاكِمِ , والافتَاءُ بِجَوَازِ الفسخِ هو الصحيحُ . انتهى ونَقَلَ ابنُ حجر كَلاَمَهُ فِي الشرحِ الكَبِيْرِ ، وقال فِي آخِرِهِ : وأفتَى بِمَا قَالَهُ جَمْعٌ مِنْ مُتَأَخِّرِيْ اليَمَنِ .

وَقَالَ العَلاَّمَةُ الْمُحَقِّقُ الطَّنْبَداوي فِي فَتَاوِيْهِ : والَّذِي نَختَارُهُ تَبَعًا لِلأَئِمَّةِ الْمُحَقِّقِيْنَ أنه إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ... فَلَهَا الفَسْخُ وإنْ كَانَ ظَاهِرُ الْمَذهَبِ خلاَفَهُ , لقوله تعالَى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّيْنِ مِنْ حَرَجٍ ﴾, ولِقَوْلِهِ ﷺ :" بُعِثْتُ بِالْحَنِيْفِيَّةِ السَّمْحَةِ " , ولأَنَّ مَدَارَ الفَسْخِ عَلَى الإضرَارِ ... ولاَ شَكَّ أَنَّ الضَّرَرَ مَوجُودٌ فيهَا إذَا لَمْ يُمْكِنْ الوُصُولُ إلَى النفقةِ منه وإنْ كَانَ مُوسِرًا , إذْ سِرُّ الفَسْخِ هو تَضَرُّرُ الْمرأةِ وهو مَوجُودٌ ، لاَ سِيَّمَا مع إعسَارِهَا . فيَكُونُ تَعَذُّرُ وُصُولِهَا إلَى النفقةِ حُكْمُهُ حكمُ الإعسَارِ . إهـ

وقال تلميذُهُ خَاتِمَةُ الْمُحققِيْنَ ابنُ زياد فِي فَتَاوِيْهِ : وبِالْجُمْلَةِ فالْمَذهَبُ الَّذِي جَرَى عليه الرَّافِعِيُّ والنوويُّ : عَدَمُ جَوَازِ الفَسْخِ - كمَا سَبَقَ - ولكنَّ الْمُختَارَ الْجَوَازُ . إهـ وقَالَ الْمُؤَلِّفُ : بَلْ جَزَمَ ابنُ الزياد فِي فُتْيَا لَهُ أُخْرَى بالْجَوَازِ .

● ولو فُقِدَ الزوجُ قبلَ التَّمْكِيْنِ فظَاهِرُ كلامهم أَنَّهُ لاَ فَسْخَ . ومذهبُ الإمامِ مَالِكٍ ﷺ أنه لاَ فَرْقَ فِي جوازِ الفسخِ بينَ الْمُمَكِّنَةِ وغَيْرِهَا إذَا تَعَذَّرَتْ النفقةُ وضُرِبَتْ الْمُدَّةُ (وهِيَ عندَهُ شَهْرٌ لِلتَّفَحُّصِ عنه) ثُمَّ يَجُوزُ الفسخُ .

● وَيَتَحَقَّقُ العَجزُ عَمَّا مَرَّ أيضًا بغيبةِ مَالِهِ لِمَسَافَةِ القصرِ . فلاَ يَلْزَمُهَا الصَّبْرُ , بَلْ لَهَا الفسخُ حَالاً , لِتَضَرُّرِهَا بالانتِظَارِ الطويلِ . قال الأذرعيُّ : نَعَمْ , لو قَالَ " أنا أُحْضِرُهُ مُدَّةَ الإمهَالِ " (وهي ثلاثةُ أيَّامٍ) فالظاهرُ إجَابَتُهُ .

وَيَتَحَقَّقُ أيضًا بتأجيلِ دينِهِ الَّذي عَلَى غَيْرِهِ إنْ كانَ الأَجَلُ بقدرِ مُدَّةِ إحضَارِ مَالِهِ الغائِبِ بِمَسَافَةِ القَصْرِ فمَا فَوْقُ , وَبِحُلُولِهِ مَعَ إعسَارِ الْمَدِيْنِ - ولو زَوجَتَهُ - لأَنَّهَا في حالَةِ الإعسَارِ لاَ تَصِلُ لِحَقِّهَا ... والْمُعْسِرُ يجِبُ إنْظَارُهُ , وبِعَدَمِ وِجْدَانِ الْمُكتَسِبِ مَنْ يَستَعمِلُهُ إنْ غَلَبَ ذلك , وبِعُرُوضِ مَا يَمنَعُهُ عَنِ الكَسْبِ : كَمَرَضٍ ونحوِهِ .

● وإذَا كَانَ للمرأة عَلَى زوجِهَا الغائبِ دَيْنٌ حَالٌّ مِنْ صَدَاقٍ أو غيرِهِ - وكَانَ عندَهَا بعضُ مَالِهِ وديعَةً - فَهَلْ لَهَا أَنْ تَستَقِلَّ بأَخْذِهِ لِدَيْنِهَا بلا رفعٍ إِلَى القاضي ثُمَّ تَفسَخُ به أَوْ لاَ ؟ فأجَابَ بعضُ الأصحَابِ : لَيْسَ للمرأة الْمَذكُورَةِ الاستِقْلاَلُ بأَخْذِ حَقِّهَا , بَلْ تَرفَعُ الأمرَ إِلَى القَاضي , لأنَّ النَّظَرَ فِي مَالِ الغَائِبِيْنَ لِلْقَاضِي .

نَعَمْ , إنْ عَلِمَتْ أنه لاَ يَأذَنُ لَهَا إلاَّ بشيءٍ يَأخُذُهُ منهَا جَازَ لَهَا الاستِقْلاَلُ بأَخْذِهِ . وإذَا فَرَغَ الْمَالُ وأرَادَتْ الفسخَ بإعْسَارِ زَوْجِهَا الغائبِ ففيه تفصيلٌ : إنْ لَمْ يَعلَمْ الْمَالَ أَحَدٌ ادَّعَتْ إعسَارَهُ عندَ القاضي وأنْ لاَ مَالَ لَهُ حَاضِرٌ ولاَ تَرَكَ نفقَةً , وأثبَتَتْ إعسَارَ زوجِهَا بالبينةِ وَحَلَفَتْ عَلَى الأَخِيْرَينِ نَاوِيَةً بِعَدَمِ تَرْكِ النفقةِ عَدَمَ وُجُودِهَا الآنَ , ثُمَّ فَسَخَتْ بِشُرُوطِهِ . أمَّا إذا عَلِمَهُ أَحَدٌ فلاَ بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ بفَرَاغِهِ . انتهى

٧- أنْ يَثبُتَ إعسَارُ الزوجِ عندَ القَاضِي أو الْمُحَكَّمِ : سَوَاءٌ بإقرَارِهِ أو ببينَةٍ تَذكُرُ أنه مُعْسِرٌ الآنَ . فَلاَ تَكْفِي بَيِّنَةٌ ذَكَرَتْ أنَّ الزوجَ غَابَ مُعسِرًا , لاحتِمَالِ طُرُوِّ الغِنَى لَهُ بعدَ غيبَتِهِ .

نَعَمْ , يَجُوزُ للبينةِ الإقدَامُ عَلَى الشهادة بإعسَارِهِ الآنَ اعتِمَادًا عَلَى استِصْحَابِ حَالَتِهِ التِي غَابَ عليها مِنْ إعسَارٍ , ولاَ تُسئَلُ مِنْ أينَ لكَ أنه مُعسِرٌ الآنَ . فلَوْ صَرَّحَتْ بِمُستَنَدِهَا - وهو استِصحَابُ حَالَتِهِ التِي غَابَ عليهَا - بَطَلَتْ الشهادة .

● ويُعلَمُ مِمَّا مَرَّ ... أنه لاَ بُدَّ مِنَ الرفعِ إِلَى القَاضِي أو الْمُحَكَّمِ . فلاَ يَنْفُذُ الفسخُ - ظَاهِرًا ولاَ بَاطِنًا - قبلَ ذلكَ , ولاَ تُحْسَبُ عِدَّتُهَا إلاَّ مِنَ الفَسْخِ .

قَالَ ابنُ حجر : فإنْ فُقِدَ قَاضٍ أو مُحَكَّمٌ بِمَحَلِّهَا أو عَجَزَتْ عَنِ الرفعِ إِلَى القَاضِي - كَأَنْ قَالَ : لاَ أَفْسَخُ حَتَّى تُعْطِينِيْ مالاً - استَقَلَّتْ بالفَسْخِ لِلضَّرُوْرَةِ . ويَنْفُذُ ظاهرًا , وكذا بَاطِنًا ... كما هو ظاهرٌ ، خلاَفًا لِمَنْ قَيَّدَ بالأَوَّلِ . وذلك لأَنَّ الفَسْخَ مَبنِيٌّ عَلَى أصلٍ صحيحٍ (وهو الإعسارُ) , فَيَستَلْزِمُ لِلنُّفُوذِ باطنًا . ثُمَّ رأيتُ غَيْرَ واحِدٍ جَزَمُوا بذلك . انتهى

وفِي فَتَاوِي ابنِ زياد : لَوْ عَجَزَتْ الْمَرْأَةُ عَنْ بينةِ الإعسَارِ جَازَ لَهَا الاستِقْلاَلُ بالفَسْخِ . إهـ وقال الشيخُ عَطِيَّة الْمَكِّيُّ فِي فَتَاوِيه : إذَا تَعَذَّرَ القَاضِي أو تَعَذَّرَ الإثبَاتُ عندَهُ - لِفَقْدِ الشُّهُودِ أو غيبَتِهِمْ - فَلَهَا أَنْ تُشْهِدَ بالفَسْخِ ، وتَفْسَخُ بِنَفْسِهَا ... , كما قَالُوا فِي الْمُرْتَهِنِ إذَا غَابَ الرَّاهِنُ (أى وقَدْ حَلَّ الأَجَلُ وأرَادَ الْمُرتَهِنُ استِيْفَاءَ حَقِّهِ منهُ) وتَعَذَّرَ إثباتُ الرَّهْنِ عندَ القاضي . فإنَّ لَهُ بيعَ الرَّهْنِ دونَ مُرَاجَعَةِ قَاضٍ ، بَلْ هذا أَهَمُّ وَأَعَمُّ وُقُوعًا .

- فإذَا تَوَفَّرَتْ شُرُوطُ الفسخِ يُمْهِلُ القَاضِي أو الْمُحَكَّمُ - وُجُوبًا - ثلاثَةَ أَيَّامٍ بلَيَالِيْهَا وإنْ لَمْ يَستَمْهِلْهُ الزوجُ ولَمْ يَرْجُ حُصُولَ شيءٍ فِي الْمُستَقبَلِ يُنفِقُهُ عليهَا , لِيَتَحقَّقَ إعسَارُهُ . نَعَمْ , أفتَى ابنُ حجر أَنَّهُ لاَ إمهَالَ فِي فَسْخِ نكاحِ زَوْجٍ غائِبٍ .

- ثُمَّ بعدَ الإمْهَالِ يَفسَخُ القَاضِيْ أو الْمُحَكَّمُ عندَ فَقْدِهِ أو الزوجَةُ بإذنِ القاضيِ صبيحَةَ اليومِ الرَّابِعِ بِلَفْظِ : فَسَخْتُ النكَاحَ . فلَوْ سَلَّمَ نَفقَةَ اليومِ الرَّابِعِ لَمْ تَفسَخْ بِمَا مَضَى مِنَ النَّفَقَةِ , لأنه صَارَ دينًا عليه ولاَ فسخَ بالإعسَارِ بالدَّيْنِ .

- ولو فَسَخَتْ بالْحَاكِمِ عَلَى غائِبٍ فعَادَ وَادَّعَى أَنَّ لَهُ مَالاً بالبَلَدِ لَمْ يَبطُلْ الفسخُ ، كمَا أفتَى به الغَزَالِيُّ ... إلاَّ إنْ ثَبتَ أَنَّهَا تَعْلَمُهُ ويَسهُلُ عليها أَخْذُ النفقة منه , فيبطُلُ حينئذٍ الفسخُ . أمَّا إذا عَسُرَ عليها أَخْذُ النفقَةِ منه - كعَقَارٍ وعَرْضٍ لاَ يَتَيَسَّرُ بيعُهُ - فإنَّهُ لاَ يَبطُلُ به الفَسْخُ , لأنه حينئذٍ كَالْعَدَمِ .

● ولو أعسَرَ بنَفقَةِ الْخَامِسِ بعدَ أَنْ سَلَّمَ نفقَةَ الرَّابعِ بَنَتْ الزَّوْجَةُ الفَسْخَ عَلَى مُدَّةِ الإمهَالِ الْمَاضِيَةِ ولَمْ تَستَأنِفْهَا . أيْ أَنَّهُ يُعتَدُّ بهَا وتَفسَخُ الآنَ .

قال ابنُ حجر : وظاهِرُ قَوْلِهِمْ (بنَفقَةِ الْخَامِسِ) أَنَّهُ لو أعسَرَ بنفقة السَّادِسِ استَأنَفَتْهَا وهو مُحتَمَلٌ، ويَحتَمِلُ أنه إنْ تَخَلَّلَتْ ثلاثةٌ وَجَبَ الاستِئنَافُ ، أو أَقَلُّ فلاَ .

● ولو تَبَرَّعَ رَجُلٌ بنفقَتِهَا لَمْ يَلزَمْهَا القبولُ , بَلْ لَهَا الفَسْخُ .

(فرعٌ) لَهَا فِي مُدَّةِ الإمهَالِ والرضَا بإعسَارِهِ الْخُرُوجُ نَهَارًا – قَهْرًا عليه – لِسُؤَالِ نفقَةٍ أو اكتِسَابِهَا وإنْ كَانَ لَهَا مَالٌ وأمكَنَ كَسْبُهَا فِي بيتِهَا . وليسَ لَهُ منعُهَا , لأَنَّ حَبْسَهُ لَهَا إنَّمَا هو فِي مُقَابَلَةِ إنفَاقِهِ عليها . وعليهَا رُجُوعٌ إلَى مَسْكَنِهَا ليلاً , لأَنَّهُ وقتُ اللإيوَاءِ دُوْنَ العَمَلِ . ولَهَا منعُهُ مِنَ التَّمَتُّعِ بِهَا نَهَارًا – وكذا لَيْلاً – لكِنْ تَسقُطُ نفقَتُهَا عن ذِمَّتِهِ مُدَّةَ الْمنعِ فِي الليل .

قال ابنُ حجر : وَقِيَاسُهُ أنه لاَ نَفقَةَ لَهَا زمنَ خُرُوجِهَا لِلْكَسْبِ . إﻫ

(فُرُوعٌ) فيما يَتَعَلَّقُ بالفصلِ .

● إذَا زَوَّجَ السيدُ أمتَهُ فأعسَرَ الزوجُ بالنفقة والكِسْوَةِ والْمَسْكَنِ ... لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَفسَخَ النكاحَ مُطلَقًا ولو كانت غيرَ مُكَلَّفَةٍ , لأنَّ الفسخَ بذلك يَتَعَلَّقُ بالشهوة وَالطَّبْعِ لِلْمرأةِ , لاَ دَخْلَ للسيدِ فيه . وَمَا يَجبُ لَهَا مِنْ ذلك – وإنْ كانَ مِلْكًا لَهُ – لكنه فِي الأصلِ لَهَا , وإنَّما يَتَلَقَّاهُ السيدُ منْ حيثُ إنَّهَا لاَ تَملِكُ . نَعَمْ , لَهُ إلْجَاؤُهَا إلَى الفسخِ – بأنْ لاَ يُنفِقَ عليها ويَقُولَ لَهَا : افسَخِيْ أو جُوْعِي – دَفْعًا لِلضَّرَرِ عنه .

أمَّا إذَا أعسَرَ بالْمَهْرِ فَلَهُ الفسخُ به مُطلَقًا , لأنه مَحْضُ حَقِّهِ ... لاَ تَعَلُّقَ للأَمَةِ به ولاَ ضَرَرَ عليها فِي فَوَاتِهِ , ولأنه فِي مُقَابَلَةِ البُضْعِ ... فكانَ الْمِلْكُ فيه لِسَيِّدِهَا .

وإذا أَرَادَتْ الفَسْخَ بإعسَارِهِ بغَيْرِ الْمَهْرِ فليسَ لَهُ أنْ يَمنَعَهَا منه – ولو كانَتْ صَغِيْرَةً أو مَجنُونَةً أو اختَارَتْ الْمَقَامَ مَعَ الزوج – لأنَّ حقَّ قَبضِهِ لَهَا .

- ولو زَوَّجَ أَمَتَهُ بعَبْدِهِ واستَخدَمَهُ فلاَ فسخَ لَهَا ولاَ لَهُ , إذْ مُؤنَتُهَا عليه .
- ولو أعسَرَ سيدُ الْمُستَوْلَدَة عَنْ نفقَتِهَا قال أبو زيد: أُجْبِرَ عَلَى عتقِهَا أو تزويجِهَا .

﴿فصلٌ﴾ فِي نفقَةِ الأَقَارِب .[١١٠]

- يجبُ عَلَى الشَّخْصِ - ذَكَرًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ - مُؤْنَةُ أُصُولِهِ الأحرَار , لِقَوْله تَعَالَى : ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ ، وَلِخَبَرِ :" أَطْيَبُ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ , وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ". رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ وَالْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ .
- وَيجبُ عليه مُؤنَةُ فُرُوْعِهِ أيضًا , لِقَوْله تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ فإيْجَابُ الأُجْرَةِ لإِرْضَاعِ الأَوْلاَدِ يَقْتَضِي إيْجَابَ مُؤْنَتِهِمْ ، ولِقَوْلِهِ ﷺ لِهِنْدٍ امرأةِ أبي سُفْيَان :" خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ ". رَوَاهُ الشَّيْخَانِ .

وَخَرَجَ بِالأُصُولِ وَالْفُرُوعِ غَيْرُهُمَا مِنْ سَائِرِ الأَقَارِبِ : كَالأَخِ وَالأُخْتِ وَالْعَمِّ وَالْعَمَّةِ . فلا تَجبُ مُؤْنَتُهُمْ ... خلافًا لأبي حنيفَةَ رضي الله عنه .

- وتَجِبُ الْمُؤنَةُ الْمَذكُورَةُ وَإِنْ اختَلَفَ دِينُهُمَا . فَيَجبُ عَلَى الْمُسْلِمِ مِنْهُمَا نَفَقَةُ الْكَافِرِ ... وَعَكْسُهُ , لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ . نَعَمْ , يُشتَرَطُ كَوْنُ الْمُنفَقِ عليه الكَافِرِ مَعْصُومًا . فلا تَجبُ لِنَحْوِ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ كَمَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ . قال ابنُ حجر فِي شَرْحِ الإرشَادِ : وَلاَ لِزانٍ مُحصَنٍ وَتَاركٍ للصلاة ، خِلافًا لِمَا قَالَهُ فِي شرح الْمنهاج .
- ويُشتَرَطُ فِي وُجُوبِهَا كَوْنُ الْمُنفِقِ مُوْسِرًا بمَا فَضُلَ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ وَلَيْلَتِهِ الَّتِي تَلِيهِ : سَوَاءٌ أَفَضَلَ ذَلِكَ بِكَسْبٍ أَمْ بغَيْرِهِ . فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، لِقَوْلِهِ ﷺ :" ابْدَأْ بِنَفْسك فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِك ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِك شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِك ". رَوَاهُ مُسْلِمٌ .
- ولاَ يُشتَرَطُ كونُهَا فَاضِلَةً عَنْ دَيْنِهِ , لأَنَّ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى وَفَاءِ الدَّيْنِ .

[١١٠]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦٢١/١٠ , الْمغني : ٥٤٤/٣ , إعانة الطالبين : ١٧٤/٤

• وَيَلْزَمُ كَسُوبًا كَسْبُهَا فِي الأَصَحِّ إنْ كَانَ حَلاَلاً وَلاَئِقًا بِهِ وَإِنْ لَمْ تَجرِ عَادَتُهُ بِهِ , لأَنَّ الْقُدْرَةَ بِالْكَسْبِ كَهِيَ بِالْمَالِ فِي تَحْرِيْمِ الزَّكَاةِ وَغَيْرِهِ . وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزَمْهُ لِوَفَاءِ دَيْنٍ لَمْ يَعْصِي بِهِ , لأَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي .

• وإنَّما تَجبُ لأَصْلٍ أو فَرْعٍ فَقِيْرٍ عَاجزٍ عَنِ الكَسْبِ بنحو زَمَانَةٍ أو مَرَضٍ أو عَمًى أو صِغَرٍ أو جُنُوْنٍ , لِعَجْزِهِ عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ . فلا تَجبُ لِمَنْ مَلَكَ كِفَايَتَهُ وَلَوْ زَمِنًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا , وَلاَ لِمَنْ قَدرَ عَلَى كَسْبِ كِفَايَتِهِ مِنْ كَسْبٍ حَلاَلٍ يَلِيقُ بِهِ . فَإِنْ كَانَ يَكْسبُ دُونَ كِفَايَتِهِ استَحَقَّ الْقَدْرَ الْمَعْجُوزَ عَنْهُ خَاصَّةً .

(**تَنْبيهٌ**) لَوْ قَدرَتْ الأُمُّ أَوْ الْبِنْتُ عَلَى النِّكَاحِ لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا كَمَا جزَمَ بِهِ ابْنُ الرِّفْعَةِ . فَلَوْ تَزَوَّجَتْ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا بِالْعَقْدِ - وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا مُعْسِرًا - إِلَى أَنْ تَفْسَخَ , لِئَلاَّ تَجْمَعَ بَيْنَ نَفَقَتَيْنِ . قال ابنُ حجر : وَفِيهِ نَظَرٌ , لأَنَّ نَفَقَتَهَا عَلَى الزَّوْجِ إنَّمَا تَجبُ بِالتَّمْكِينِ , فَكَانَ الْقِيَاسُ اعْتِبَارَهُ ... إلاَّ أَنْ يُقَالَ : إنَّهَا بقُدْرَتِهَا عَلَيْهِ مُفَوِّتَةٌ لِحَقِّهَا .

• وَلِلْوَلِيِّ حَمْلُ الصَّغِيرِ عَلَى الاكْتِسَابِ إذَا قَدرَ عَلَيْهِ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ . فَلَوْ هَرَبَ أَوْ تَرَكَ الاكْتِسَابَ فِي بَعْضِ الأَيَّامِ وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى وَلِيِّهِ .

• وَلَوْ كَانَ قَادِرًا عَلَى كَسْبٍ حَرَامٍ - كَالْكَسْبِ بِآلَةِ الْمَلاَهِي - فَهُوَ كَالْعَدَمِ ، وَكَذَا الْكَسْبُ الَّذِي لاَ يَلِيقُ بِهِ .

• فَإِنْ قَدرَ عَلَى الْكَسْبِ وَلَمْ يَكْتَسِبْ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا تَجبُ لأَصْلٍ لاَ فَرْعٍ , لِتَأْكِيدِ حُرْمَةِ الأَصْلِ , وَلأَنَّ تَكْلِيفَهُ الْكَسْبَ مَعَ كِبَرِ سِنِّهِ لَيْسَ مِنَ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ الْمَأْمُورِ بهَا .

نَعَمْ , بَحَثَ الأَذْرَعِيُّ وُجُوبَهَا لِفَرْعٍ كَبِيْرٍ لَمْ تَجرِ عَادَتُهُ بِالْكَسْبِ ، أَوْ شَغَلَهُ عَنْهُ اشْتِغَالٌ بِالْعِلْمِ , أَخْذًا مِمَّا مَرَّ ... فِي قَسْمِ الصَّدَقَاتِ . انْتَهَى

• ولاَ تَصِيْرُ مُؤَنُ القريبِ بفَوْتِهَا دينًا عَلَى مَنْ وَجَبَتْ عليه ...إلاَّ أنْ تكونَ باقتِرَاضِ

قَاضٍ بسَبَبِ غَيْبَتِهِ أو مَنْعِهِ منهَا .

- ولو امتَنَعَ الزوجُ أو القريبُ مِنَ الإنفَاقِ الوَاجِبِ عليه أَخَذَهَا الْمُستَحِقُّ مِنْ مَالِهِ ولَوْ بغَيْرِ إذْنِ قَاضٍ , لحديثِ هندٍ السَّابِقِ .

(فُرُوعٌ) فيمَا يَتعَلَّقُ بالفصلِ .

١- مَنْ لَهُ أَبٌ وأُمٌّ فنَفقَتُهُ عَلَى أَبِيهِ . وقيلَ : هِيَ عَلَيْهِمَا مَعًا إنْ كان بَالِغًا عاقلاً .

٢- مَنْ لَهُ أصلٌ وفَرْعٌ فنفقَتُهُ عَلَى الفَرْعِ وإنْ نَزَلَ . ومَنْ لَهُ مُحتَاجُوْنَ مِنْ أُصُولٍ وفُرُوعٍ مَعَ زَوْجَةٍ - ولَمْ يَقدِرْ عَلَى كِفَايَتِهِمْ - قَدَّمَ نفسَهُ للحديثِ السابِقِ , ثُمَّ زَوْجَتَهُ وإنْ تَعَدَّدَتْ ، ثُمَّ الأقرَبَ فالأَقْرَبَ من أصُولِهِ وفُرُوعِهِ .

نَعَمْ، لو كَانَ لَهُ أبٌ وأُمٌّ وابنٌ قَدَّمَ الابنَ الصغِيْرَ ثُمَّ الأُمَّ ثُمَّ الأَبَ ثُمَّ الوَلَدَ الكَبِيْرَ .

٣- يَجِبُ عَلَى أُمٍّ إرضَاعُ وَلَدِهَا اللَّبَأَ , لأَنَّ الْوَلَدَ لاَ يَعِيشُ بدُونهِ غَالِبًا . وهو اللَّبَنُ أَوَّلَ الولادَةِ ... ومُدَّتُهُ يَسيْرَةٌ ، وقيلَ : يُقَدَّرُ بثلاثةِ أَيَّامٍ , وقيلَ : بسَبْعَةٍ .

ثُمَّ بَعْدَ إرْضَاعِ اللِّبَإِ ... إنْ لَمْ يُوجَدْ إلاَّ هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ وَجَبَ إرْضَاعُهُ عَلَى مَنْ وُجِدَتْ مِنْهُمَا . وَلَهَا طَلَبُ الأُجْرَةِ مِنْ مَالِهِ إنْ كَانَ ... وَإلاَّ فَمِمَّنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ . فإِنْ وُجِدَتَا كِلْتَاهُمَا لَمْ تُجبَرْ الأُمُّ عَلَى إرْضَاعِهِ : سواءٌ كانتْ خَلِيَّةً أو فِي نِكَاحِ أَبِيهِ (أيْ الرضيعِ) , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾ .

فَإِنْ رَغِبَتْ فِي إرْضَاعِهِ - وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ - فَالأَصَحُّ أنه لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا , لأَنَّ فِيهِ إضْرَارًا بِالْوَلَدِ . فَلَوْ طَلَبَتْ منه أُجْرَةَ مِثْلٍ أُجِيبَتْ ... وَعَلَى الأَبِ تلكَ الأجرة , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ... لكنْ مَحَلُّهُ حيثُ لا مُتَبَرِّعَ بالرضاعِ , وإلاَّ نَزَعَهُ منهَا ودَفَعَهُ لِلْمُتَبَرِّعِ . وَكَمُتَبَرِّعٍ رَاضٍ بِدُوْنِ مَا رَضِيَتْ به . والله أعلَمُ .

باب الحضانة [١١١]

● الْحَضَانَةُ : حِفْظُ مَنْ لاَ يَسْتَقِلُّ بِأُمُورِ نَفْسِهِ عَمَّا يُؤْذِيهِ لِعَدَمِ تَمْيِيزِهِ , وَتَرْبِيَتُهُ بِمَا يُصْلِحُهُ بِتَعَهُّدِهِ بِطَعَامِهِ وَشَرَابِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ .

● وَمُؤْنَتُهَا فِي مَالِ الْمَحْضُونِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَعَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ , لأَنَّهَا مِنْ أَسْبَابِ الْكِفَايَةِ كَالنَّفَقَةِ .

● وَالأَوْلَى بِالْحَضَانَةِ : أُمٌّ لَمْ تَتَزوَّجْ بزَوْجٍ آخرَ , فأُمَّهَاتُهَا ، فأبٌ , فأُمَّهَاتُهُ , فأُخْتٌ , فخَالَةٌ , فبِنْتُ أُخْتٍ , فبنتُ أَخٍ , فعَمَّةٌ . أمَّا إذا تَزَوَّجَتْ الأُمُّ بآخَرَ سَقَطَ حَقُّهَا بِذَلِكَ وَانْتَقَلَ لأُمِّهَا ... مَا لَمْ يَرْضَ الزَّوْجُ وَأَبُوْ الطفلِ بِبَقَائِهِ مَعَ الأُمِّ .

● فَإِنْ بَلَغَ التمييزَ وافترَق أبوَاهُ خُيِّرَ بينَهما , فكَانَ عِنْدَ مَنْ اخْتَارَهُ مِنْهُمَا . فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ فَالْحَقُّ لِلآخَرِ . فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ اختَارَ الآخَرَ حُوِّلَ إِلَيْهِ .

● فَإِنْ اخْتَارَ الأَبَ , فهَلْ لَهُ أَنْ يَمنَعَهُ زِيَارَةَ أُمِّهِ ؟ يُنظَرُ فيه : إنْ كانَ ذَكَرًا لَمْ يَمنَعْهُ مِنْ زيارَتِهَا لأنه أَولَى بالْخُرُوجِ مِنْها . وإنْ كَانَ أُنْثَى فَلَهُ منعُهَا لِتَأْلَفَ الصِّيَانَةَ وَعَدَمَ الْبُرُوزِ ... ولكنْ لاَ يَمْنَعُ الأُمَّ مِنْ زِيَارَتِهَا عَلَى العادَةِ , لأَنَّ فِي ذَلِكَ قَطْعًا لِلرَّحِمِ .

● فَإِنْ مَرِضَا فَالأُمُّ أَوْلَى بِتَمْرِيضِهِمَا . فَإِنْ رَضِيَ الأَبُ بِهِ فِي بَيْتِهِ ، وَإِلاَّ فَفِي بَيْتِهَا .

● وَإِنْ اخْتَارَهَا ذَكَرٌ فعِنْدَهَا لَيْلاً ... وَعِنْدَ الأَبِ نَهَارًا , فَيُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ أَوْ حِرْفَةٍ . فإنْ كَانَ أُنْثَى فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَنَهارًا ، وَيَزُورُهَا الأَبُ عَلَى الْعَادَةِ ولاَ يَطلُبُ إحضَارَهَا عندَهُ . وَإِنْ اخْتَارَهُمَا أُقْرِعَ بينَهُمَا . فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ وَاحِدًا منهما فَالأُمُّ أَوْلَى .

● وَإِذا كان رَضِيْعًا فلَيْسَ لأَحَدِ أبوَيْهِ فَطْمُهُ قبلَ مُضِيِّ حَولَيْنِ مِنْ غيرِ رِضَا الآخَرِ . وَلَهُمَا إذا تَرَاضيَا فَطْمُهُ قبلَ مُضِيِّ حولَيْنِ إنْ لَمْ يَضُرَّهُ . فإنْ مَضَى الْحَوْلاَنِ فَلِأَحدِهِمَا

---

[١١١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦٣٧/١٠ , الْمغني : ٥٥٠/٣ , إعانة الطالبين : ١٨١/٤

فَطْمُهُ مِنْ غيرِ رِضَا الآخَرِ .

● ولَهُمَا الزيادةُ فِي الرضاع عَلَى الْحَوْلَيْنِ حيثُ لاَ ضَرَرَ , لكِنْ أفتَى الْحَنَاطِي أَنَّهُ يُسَنُّ عَدَمُهَا إلاَّ لِحَاجَةٍ : كشِدَّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ .

﴿فصلٌ﴾ فِي نفقةِ الْمَمَالِيكِ وتَوَابِعِهَا . [112]

● يجبُ عَلَى الْمالكِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً مِنْ غَالِبِ القُوتِ الْمعتادِ لِمثلِهِ مِنْ أَرِقَّاءِ بَلَدِهِ وَأُدْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ : وَلو كَانَ أَعْمَى أو زَمِنًا أَوْ مُدَبَّرًا أو مُسْتَوْلَدَةً أو غنيًّا أو أكولاً ... إلاَّ أنْ يكونَ مُكَاتَبًا .

وَلاَ يَكْفِي سَاتِرُ الْعَوْرَةِ وَإِنْ لَمْ يَتأذَّ به بحَرٍّ أو بَرْدٍ , لأَنَّ فِيهِ إذْلاَلاً لَهُ وَتَحْقِيرًا . نَعَمْ , إنْ اُعْتِيدَ لَهُ – وَلَوْ بِبِلاَدِ العَرَبِ عَلَى الأَوْجَهِ – كَفَى , إذْ لاَ تَحقِيْرَ حينئذٍ .

وكذا يجب عليه سَائِرُ مُؤَنِهِ : كثَمَنِ دَوَائِهِ وأُجرَةِ الطبيبِ إذا احتيجَ إليه .

● والأفضَلُ أنْ يُجلِسَ رقيقَهُ مَعَهُ لِيَأكُلَ معه , فإنْ لَمْ يَفعَلْ سُنَّ لَهُ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ هُوَ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ , لأَنَّ ذلك مِنْ مَكَارِمِ الأَخْلاقِ .

● وَكَسْبُ الرقيقِ مِلْكٌ لِسيِّدِه : إنْ شَاءَ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْهُ , وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِهِ .

● وَتَسْقُطُ كِفَايَةُ الْقِنِّ بِمُضِيِّ الزَّمَنِ , كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ بِجَامِعِ اعْتِبَارِ الْكِفَايَةِ فِيهِمَا . وَمِنْ ثَمَّ ... لَمْ تَصِرْ دَيْنًا عليه .

● وَلاَ يَجُوزُ للسيدِ أنْ يُكَلِّفَ رَقِيقَهُ عَلَى الدَّوَامِ عَمَلاً لاَ يُطِيقُهُ وإنْ رَضِيَ بذلك , إذ يَحرُمُ عليه إضرَارُ نَفْسِهِ . فإنْ أَبَى السيدُ إلاَّ ذلك بَاعَهُ الحاكِمُ قهرًا عَنه إنْ تَعَيَّنَ البيعُ طريقًا لِخلاصِهِ ... وإلاَّ آجَرَهُ عنه . ومثلُ الرقيقِ البهيمَةُ .

أما فِي بَعْضِ الأوقَاتِ فيجُوزُ لَهُ أنْ يُكَلِّفَهُ الأعمَالَ الشَّاقَّةَ التِي لاَ تَضُرُّهُ .

---

[112]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٠/٦٥٧ , الْمغني : ٣/٥٦٠ , إعانة الطالبين : ٤/١٨٧

● وَيجبُ عَلَى السَّيِّدِ – فِي تَكْلِيفِ رَقِيقِهِ مَا يُطِيقُهُ – اتِّبَاعُ الْعَادَةِ : فَيُرِيْحُهُ فِي وَقْتِ الْقَيْلُولَةِ , وَفِي وَقْتِ الاسْتِمْتَاعِ إنْ كَانَ لَهُ امْرَأَةٌ ، وَفِي الْعَمَلِ طَرَفَيْ النَّهَارِ ، وَمِنَ الْعَمَلِ آنَاءَ اللَّيْلِ إنْ اسْتَعْمَلَهُ نَهَارًا ، أَوْ النَّهَارِ إنْ اسْتَعْمَلَهُ لَيْلاً . ولَهُ منعُهُ من صومِ تَطَوُّعٍ وصلاةِ نَفْلٍ . وَعَلَى الرَّقِيقِ بَذْلُ الْمَجْهُودِ وَتَرْكُ الْكَسَلِ فِي الْخِدْمَةِ .

● وعَلَى الْمَالِكِ عَلْفُ دَابَّتِهِ الْمُحتَرَمَةِ – ولو كَلْبًا – وَسَقْيُهَا وسائرُ مَا يَنفَعُهَا . هذا ... إنْ لَمْ تَألَفْ الرَّعْيَ ويَكفِيْهَا , وإلاَّ كَفَى إرسَالُهَا للرَّعْيِ والشُّرْبِ حيثُ لاَ مَانِعَ . فَإنْ لَمْ يَكْفِهَا الرَّعْيُ لَزِمَهُ التَّكْمِيلُ . فَإنْ امْتَنَعَ مِنَ عَلْفِهَا وَإرْسَالِهَا – وَلاَ مَالَ لَهُ آخَرَ – أُجْبِرَ عَلَى إزَالَةِ مِلْكِهِ أَوْ ذَبْحِ الْمَأْكُولَةِ أَوْ الإيْجَارِ , صَوْنًا لَهَا عَنِ التَّلَفِ . فَإنْ أَبَى فَعَلَ الْحَاكِمُ الأَصْلَحَ مِنْ ذَلِكَ .

أمَّا غَيْرُ الْمُحتَرَمَةِ فلاَ يَجبُ عَلْفُهَا ، كَالفَوَاسِقِ الْخَمْسِ . وهيَ الكَلْبُ العَقُورُ والغُرَابُ والْحَيَّةُ والفَأرَةُ والْحِدْأَةُ .

● وَيَحْلُبُ مِنَ الْبَهِيمَةِ مَا لاَ يَضُرُّ بِهَا ولاَ بِوَلَدِهَا . فيَحرُمُ مَا ضَرَّ أَحَدَهُمَا ولو لِقِلَّةِ العَلَفِ , لِلنَّهْيِ الصَّحِيحِ عَنْهُ . قال ابنُ حجر : وَالظَّاهِرُ ضَبْطُ الضَّرَرِ بمَا يَمْنَعُ مِنْ نُمُوِّ أَمْثَالِهِمَا . وَضَبْطُهُ فِيهِ بِمَا يَحْفَظُهُ عَنِ الْمَوْتِ تَوَقَّفَ فِيهِ الرَّافِعِيُّ . فالواجبُ التركُ لَهُ قدرَ مَا يُقِيْمُهُ حتَّى لاَ يَمُوتَ .

● ويُسَنُّ أَنْ لاَ يُبَالِغَ الْحَالِبُ فِي الْحَلْبِ ... بَلْ يُبْقِي فِي الضَّرْعِ شيئًا , وأنْ يَقُصَّ أظفَارَ يَدَيْهِ . ويَجُوزُ الْحَلْبُ بأيِّ حِيْلَةٍ كَانَتْ إذا مَاتَ الوَلَدُ .

● ويَحرُمُ التَّهْرِيشُ بينَ البَهَائِمِ .

● ولاَ يَجبُ عِمَارَةُ دَارِهِ أو قَنَاتِهِ مِمَّا لاَ رُوْحَ لَهُ , بَلْ يُكرَهُ تَرْكُهَا إنْ أدَّى إلَى الْخرَابِ . نَعَمْ , إنْ تَرَكَهَا لِعُذْرٍ – كفقدِ مُؤَنِ العمارَةِ – لَمْ يُكرَهْ .

● ويُكرَهُ أيضًا تَرْكُ سَقْيِ زَرْعٍ وَشَجَرٍ , دُوْنَ تَرْكِ زارعَةِ الأَرْضِ وغَرْسِهَا .

● ولاَ تُكرَهُ عِمَارَةٌ إذا كانتْ لِحَاجَةٍ وإنْ طَالَتْ , بَلْ قَدْ تَجبُ إنْ تَرَتَّبَ عَلَى تركِهَا مَفْسَدَةٌ بنحوِ اطِّلاَعِ الفَسَقَةِ عَلَى حَرِيْمِهِ مَثَلاً . وأمَّا الأخبَارُ الدَّالَّةُ عَلَى مَنْعِ مَا زَادَ عَلَى سَبْعَةِ أَذْرُعٍ فَمَحمُولَةٌ عَلَى مَنْ فَعَلَ ذلك لِلْخُيَلاَءِ والتفَاخُرِ عَلَى الناسِ . واللهُ سبحَانَهُ وتعالَى أعلَمُ .

كتَابُ الجنَايَةِ [١١٣]

- وَهِيَ إِمَّا مُزْهِقَةٌ لِلرُّوحِ أَوْ مُبِيْنَةٌ لِلْعُضْوِ أَوْ لاَ تُحَصِّلُ وَاحِدًا مِنْهُمَا .
- وَالأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ آيَاتٌ : كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ ﴾ ، وَأَخْبَارٌ كَخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ :" اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ ". قِيلَ : وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ :" الشِّرْكُ بِاللهِ وَالسِّحْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالحَقِّ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاتِ ".
- وَقَتْلُ الآدَمِيِّ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ أَكْبَرُ الْكَبَائِرِ بَعْدَ الْكُفْرِ ، فَقَدْ سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ : أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ عِنْدَ اللهِ ؟ قَالَ :" أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ "، قِيلَ : ثُمَّ أَيٌّ ؟ قَالَ :" أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ ". رَوَاهُ الشَّيْخَانِ . وَقَالَ ﷺ :" لَقَتْلُ مُؤْمِنٍ أَعْظَمُ عِنْدَ اللهِ مِنْ زَوَالِ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا ". رَوَاهُ أَبُو دَاوُد بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ .
- وَتَصِحُّ تَوْبَةُ الْقَاتِلِ عَمْدًا , لأَنَّ الْكَافِرَ تَصِحُّ تَوْبَتُهُ ، فَهَذَا أَوْلَى . وَلاَ يَتَحَتَّمُ عَذَابُهُ ، بَلْ هُوَ فِي خَطَرِ الْمَشِيئَةِ . وَلاَ يَخْلُدُ عَذَابُهُ إِنْ عُذِّبَ وَإِنْ أَصَرَّ عَلَى تَرْكِ التَّوْبَةِ كَسَائِرِ ذَوِي الْكَبَائِرِ غَيْرِ الْكُفْرِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾ فَالْمُرَادُ بِالْخُلُودِ : الْمُكْثُ الطَّوِيلُ (لأَنَّ الدَّلاَئِلَ مُتَظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّ عُصَاةَ الْمُسْلِمِينَ لاَ يَدُومُ عَذَابُهُمْ) أَوْ مَخْصُوصٌ بِالْمُسْتَحِلِّ لِقَتْلِهِ .
- وَإِذَا اقْتَصَّ مِنْهُ الْوَارِثُ أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ أَوْ مَجَّانًا فَظَوَاهِرُ الشَّرْعِ تَقْتَضِي سُقُوطَ الْمُطَالَبَةِ فِي الدَّارِ الآخِرَةِ , كَمَا أَفْتَى بِهِ الإِمامُ النوويُّ رَحِمَهُ اللهُ تعالَى .
- والْفِعْلُ الْمُزْهِقُ ثَلاثَةٌ : عَمْدٌ وَخَطَأٌ وَشِبْهُ عَمْدٍ .
- وَلاَ قِصَاصَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الثَّلاثَةِ إِلاَّ فِي الْعَمْدِ : سَوَاءٌ مَاتَ فِي الْحَالِ أَمْ بَعْدَهُ بِسِرَايَةِ جِرَاحَةٍ . فلا قصاصَ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَفِي الْخَطَإِ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ

---

[١١٣]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣/١١ , الْمغني : ٣/٤ , إعانة الطالبين : ١٩٦/٤

قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ ﴾ . فَأَوْجَبَ سُبْحَانَهُ تعالَى الدِّيَةَ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْقِصَاصِ .

● فالْعَمْدُ فِي النفسِ : قَصْدُ الْفِعْلِ وَعَيْنِ الشَّخْصِ (أىْ الإنسانِ) بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا : سَوَاءٌ كَانَ جَارِحًا أَمْ لاَ ... كَسَيْفٍ ورُمْحٍ , وكتَجْوِيْعٍ وَسِحْرٍ .

فإنْ فُقِدَ قَصْدُهُمَا أَوْ أَحَدِهِمَا - كَأَنْ زَلِقَ فَوَقَعَ عَلَى إنسَانٍ فَمَاتَ أَوْ رَمَى نَحوَ شَجَرَةٍ فَأَصَابَهُ فَمَاتَ أَوْ رَمَى آدَمِيًّا فَأَصَابَ غَيْرَهُ فَمَاتَ - فَخَطَأٌ , لِعَدَمِ قَصْدِ عَيْنِه .

وَإِنْ قَصَدَهُمَا بِشَيْءٍ لاَ يَقْتُلُ غَالِبًا - كَضَرْبَةٍ بنحوِ سَوْطٍ أو عَصًا يُمْكِنُ عَادَةً إحَالَةُ الْهَلاكِ عَلَيْهَا - فَمَاتَ ... فَشِبْهُ عَمْدٍ , لأَنَّهُ أَشْبَهَ الْعَمْدَ فِي الْقَصْدِ .

بِخِلافِ ضَرْبَةٍ بِنَحْوِ قَلَمٍ أَوْ مَعَ خِفَّتِهَا جِدًّا فَمَاتَ . أىْ فهَدَرٌ ... لاَ شيءَ فيهَا لاَ قِصَاصَ ولاَ دِيَةَ ولا غيرَهُمَا .

● فَلَوْ غَرَزَ إبْرَةً بِمَقْتَلٍ - كدِمَاغٍ وعَيْنٍ وخَاصِرَةٍ وإحليلٍ ومَثَانَةٍ وعِجَانٍ (وهو مَا بَيْنَ الْخَصِيَّةِ والدُّبرِ) - فَعَمْدٌ . وَكَذَا بغَيْرِهِ - كَأَلْيَةٍ وفَخِذٍ - إنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ . فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي الْحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ . وَلَوْ غَرَزَ فِيمَا لاَ يُؤْلِمُ كَجَلْدَةِ عَقِبٍ فَلاَ شَيْءَ بِحَالٍ .

● وَلَوْ حَبَسَهُ - كَأَنْ أغلَقَ بَابًا عليه - وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ لذلك حَتَّى مَاتَ نُظِرَتْ : فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمْدٌ لِظُهُوْرِ قَصْدِ الْهَلاَكِ به ... وَإِلاَّ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ , فَيَجبُ نِصْفُ ديته لِحُصُولِ الْهلاك بالأَمْرَيْنِ . وَإِنْ سَبَقَهُ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ فَعَمْدٌ إنْ عَلِمَ الْحَابِسُ الْحَالَ ... وإلاَّ فلا .

وتَختَلِفُ الْمُدَّةُ التِي تحصُلُ بِهَا الْموتُ باختِلاَفِ حَالِ الْمَحبُوسِ قُوَّةً وضعفًا وباختلافِ الزَّمَنِ حَرًّا أو بَرْدًا ففَقْدُ الْمَاءِ فِي الْحَرِّ ليسَ كَهُوَ فِي البَرْدِ .

وحَدَّ الأطِبَّاءُ الْجُوعَ الْمُهْلِكَ غَالبًا باثْنَيْنِ وسبعِيْنَ سَاعَةً مُتَّصِلَةً .

● ومَالَ ابنُ العماد فيمَنْ أشَارَ لإنسَانٍ بسِكِّيْنٍ لأَجْلِ أنْ يُخَوِّفَهُ فسَقَطَتْ عليه مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ إلَى أنه عَمْدٌ مُوجِبٌ لِلْقَوَدِ . قال ابنُ حجرٍ : وفيه نَظَرٌ ، لأَنَّهُ لَمْ يَقصِدْ عينَهُ بالآلَةِ , فالوَجْهُ أنه غَيْرُ عَمْدٍ . انتَهَى أى بَلْ هو شبهُ الْعمدِ .

● ويَجِبُ القِصَاصُ بالسَبَبِ ... كما يَجِبُ بِالْمُبَاشَرَةِ . فلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلِ شَخْصٍ بِغَيْرِ حَقٍّ - بأنْ قالَ : اقتُلْ هذا ... وإلاَّ لأَقْتُلَنَّكَ - فَقَتَلَهُ وَجَبَ عليه القصاصُ . ويَجِبُ على الْمُكْرَهِ أيضًا , لأَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا عُدْوَانًا لاسْتِبْقَاءِ نَفْسِهِ .

ولَوْ ضَيَّفَ بِمَسمُوْمٍ يَقتُلُ غالبًا فأكَلَهُ فمَاتَ منه نُظِرَتْ : إنْ كانَ الضَّيفُ غَيْرَ مُمَيزٍ - صَبِيًّا كانَ أو مَجنُونًا - وَجَبَ القِصَاصُ , لأنه أَلْجَأَهُ إلَى ذلك . وَإنْ كَانَ مُمَيِّزًا أو دَسَّهُ فِي طعامِهِ الغالِبِ أَكْلُهُ منه فأَكَلَهُ جَاهِلاً بحَالِهِ فَشِبْهُ عَمْدٍ . فيَلزَمُهُ دِيَتُهُ ولاَ قَوَدَ , لِتَنَاوُلِهِ الطعامَ باختِيَارِهِ . وَفِي قَوْلٍ : لَزِمَهُ القِصَاصُ لِتغريرِهِ . وَفِي قولٍ : لاَ شيءَ عليه , تغليبًا للمُبَاشَرَةِ .

ولو أَلْقَى إنسَانًا فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ نُظِرَتْ : إنْ لَمْ يُمكِنْهُ التَّخَلُّصُ منه بعَوْمٍ أو غيره لَزِمَهُ القِصَاصُ وإنْ التَقَمَهُ حُوْتٌ قَبْلَ وُصُولِهِ الْمَاءَ . وإنْ أَمْكَنَهُ التَخَلُّصُ لَكِنْ مَنَعَهُ منه عَارِضٌ - كمَوْجٍ ورِيْحٍ - فَهَلَكَ بسَبَبِ ذلك فشِبْهُ عَمْدٍ , ففيه دِيَتُهُ . وإنْ أمكَنَهُ مِنْ غَيْرِ عَارِضٍ فترَكَهُ خوْفًا أو عنادًا فلاَ قِصَاصَ ولاَ دِيَةَ .

ولو أَمْسَكَهُ شَخْصٌ ولو للقَتْلِ فَقَتَلَهُ آخرُ فالقِصَاصُ عَلَى القاتِلِ دُوْنَ الْمُمسكِ .

ولو أَكْرَهَهُ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ أَوْ عَلَى نُزُولِ بئرٍ فَزَلِقَ فَمَاتَ فَشِبْهُ عَمْدٍ إنْ كَانَتْ الشَّجَرَةُ مِمَّا يَزْلَقُ عَلَى مِثْلِهَا غَالِبًا , لأَنَّهُ لاَ يُقْصَدُ بِهِ الْقَتْلُ غَالِبًا ... وإلاَّ فَخَطَأٌ .

● وإذَا اجتَمَعَ شَخْصَانِ مَثَلاً فَحَصَلَ منهما فِي زَمَنٍ وَاحِدٍ فِعْلاَنِ مُزْهِقَانِ لِلرُّوحِ مُذَفِّفَانِ (أَيْ مُسْرِعَانِ لِلْقَتْلِ) : كَحَزِّ الرَّقَبَةِ وَقَدِّ الْجُثَّةِ ... أَوْ غَيْرُ مُذَفِّفَيْنِ : كَقَطْعِ

عُضْوَيْنِ أو جُرْحَيْنِ أو جُرْحٍ مِنْ وَاحِدٍ وعَشرَةٍ مَثَلاً مِنْ آخرَ ... فَمَاتَ مِنْهُمَا فَقَاتِلاَنِ . فيَجبُ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ , إذْ رُبَّ جُرْحٍ واحِدٍ لَهُ نكَايَةٌ باطِنًا أكثَرَ مِنْ جُرُوحٍ .

فإنْ ذَفَّفَ أَحَدُهُمَا فقَطْ فهُوَ القَاتِلُ . فلاَ يُقتَلُ الآخَرُ وإنْ شَكَكْنَا فِي تذفيفِ جُرْحِهِ ، لأنَّ الأصلَ عَدَمُهُ ... والقَوَدُ لاَ يَجبُ بالشكِّ .

وَإِنْ لَمْ يَجتَمِعْ الْفِعْلاَنِ فِي زمانٍ واحِدٍ , بَلْ تَرَتَّبَا ... فَالقَاتِلُ الأوَّلُ أَنْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ : بِأَنْ لَمْ يَبْقَ مَعَهَا إبْصَارٌ وَلا نُطْقٌ اخْتِيَارِيٌّ ولاَ حَرَكَةُ اخْتِيَارٍ . وَيُعَزَّرُ الثَّانِي , لِهَتْكِهِ حُرْمَةَ الْمَيِّتِ .

وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الإنْهَاءِ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ نُظِرَتْ : فَإِنْ ذَفَّفَ – كَحَزِّ الرَّقَبَةِ – بَعْدَ جُرْحٍ سَابِقٍ مِنَ الأَوَّلِ فَالثَّانِي هو القَاتِلُ , فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ . وَعَلَى الأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْحَالِ مِنْ عَمْدٍ أَوْ غَيْرِهِ .

وَإِنْ لَمْ يُذَفِّفْ – كَأَنْ قَطَعَ الأَوَّلُ يَدَهُ مِنَ الْكُوعِ وَالثَّانِي مِنَ الْمِرْفَقِ – فمَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِسِرَايَةِ الْقَطْعَيْنِ فَقَاتِلاَنِ , لِوجودِ السِّرَايَةِ منهما .

● ولو اندَمَلَتْ الْجِرَاحَةُ واستَمَرَّتْ الْحُمَّى حتَّى مَاتَ نُظِرَتْ : فإنْ قالَ طِبِيبَانِ عَدْلاَنِ إِنَّهَا مِنَ الْجُرْحِ وَجَبَ القَوَدُ ، وإلاَّ فلاَ ضَمَانَ .

﴿فصلٌ﴾ **فِي أركَانِ القِصَاصِ عَلَى النفسِ .** [١١٤]

● أركَانُهُ ثلاثَةٌ : قَتْلٌ وقَتِيلٌ وقَاتِلٌ .

● أمَّا القتلُ فَيُشْتَرَطُ فِي وُجُوبِ القصَاصِ به أَنْ يَكُونَ عَمْدًا ظُلْمًا مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ مُزْهِقًا لِلرُّوحِ . فلا قِصَاصَ فِي الْخَطَأِ ولاَ فِي شبه العمدِ كمَا مَرَّ ... , ولاَ فِي الْقَتْلِ بِحَقٍّ : كقتلِ القَوَدِ أو دَفْعِ الصَّائِلِ , ولاَ بِشُبْهَةٍ : كَقتلِ مَنْ أَمَرَهُ قَاضٍ بِقَتْلٍ فَبَانَ خَطَؤُهُ فِي سَبَبِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ – كَتَبَيُّنِ رِقِّ شَاهِدٍ بِهِ – وَكَرَمْيٍ لِمُهْدَرٍ وَكَوَكِيلِ قَتْلٍ

---

[١١٤]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٩/١١ , الْمغني : ١٦/٤ , إعانة الطالبين : ٢١٠/٤

فَبَانَ انْعِزَالُهُ أَوْ عَفْوُ مُوَكِّلِهِ , ولاَ فِي الظُّلْمِ لاَ مِنْ تِلْكَ الْحَيْثِيَّةِ : كَأَنْ اسْتَحَقَّ حَزَّ رَقَبَتِهِ قَوَدًا فَقَدَّهُ نِصْفَيْنِ .

● وَأَمَّا الْقَتِيلُ فَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ فِي نَفْسه أَوْ طَرَفِهِ العِصْمَةُ : بأنْ يكونَ مُسلِمًا أو ذِمِّيًا أو مُعاهَدًا أو مُستأمِنًا .[١١٥] وذلك لِخَبَرِ مُسْلِمٍ :" أُمِرْت أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللهُ ، فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إلاَّ بحَقِّهَا ", ولِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللهِ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴾ ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِن الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ ﴾ .

فَيُهْدَرُ الْحَرْبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ . وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ فَمُهدَرٌ بالنسبةِ لِمُسْتَحِقِّهِ , مَعصُومٌ لِغَيْرِهِ ... فَإِذَا قَتَلَهُ غَيْرُ الْمُسْتَحِقِّ اُقْتُصَّ مِنْهُ .

وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ الْمُسْلِمُ إنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ أو مُرْتَدٌّ أو مُعَاهَدٌ قُتِلَ بِهِ ... , أَوْ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ ليسَ زَانِيًا مُحْصَنًا فَلاَ فِي الأَصَحِّ : سواءٌ أقَتَلَهُ قَبْلَ أَمْرِ الإِمَامِ بِقَتْلِهِ أَمْ لاَ , وسَوَاءٌ أَثْبَتَ زِنَاهُ بِبَيِّنَةٍ أَمْ بِإِقْرَارِهِ بِشَرْطِ أَنْ لاَ يَرْجِعَ عَنْهُ ... خلافًا لِلْخطيب .

أَمَّا إذا قَتَلَهُ الْمُسْلِمُ الزَّانِي الْمُحْصَنُ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ ما لَمْ يَأْمُرْهُ الإِمَامُ بقَتْلِهِ . قال ابنُ حجر : وَيَظْهَرُ أَنْ يُلْحَقَ بِالزَّانِي الْمُحْصَنِ فِي ذَلِكَ ... كُلُّ مُهْدَرٍ : كَتَارِكِ صَلاَةٍ وَقَاطِعِ طَرِيقٍ مُتَحَتِّمٍ قَتْلُهُ . فَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُهْدَرَ مَعْصُومٌ عَلَى مِثْلِهِ فِي الإِهْدَارِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي سَبَبِهِ . وَيَدُ السَّارِقِ مُهْدَرَةٌ إلاَّ عَلَى مِثْلِهِ : سَوَاءٌ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ وَغَيْرُهُ . إهـ

● ولاَ قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ – وإنْ عُصِمَ بَعْدُ بالإسلامِ أو عقدِ الذِمَّةِ – لِعَدَمِ التِزَامِهِ للأَحْكَامِ ولِمَا تَوَاتَرَ من فعلِهِ ﷺ وعَنْ أصحَابِهِ بعدَهُ مِنْ عَدَمِ الإِقَادَةِ مِمَّنْ أسلَمَ : كَوَحْشِيٍّ قاتِلِ حَمْزَةَ رضِيَ اللهُ عنهُمَا ، بخلاف الذميِّ ...

---

[١١٥]. ويُشْتَرَطُ أيضًا مَعَ الإِسْلاَمِ وَالأَمَانِ – كَمَا قَالَ الْبُلْقِينِيُّ – أَنْ لاَ يَكُونَ صَائِلاً وَلاَ قَاطِعَ طَرِيقٍ لاَ يَنْدَفِعُ شَرُّهُ إلاَّ بِالْقَتْلِ ... ، وَإِلاَّ فَهُوَ غَيْرُ مَعْصُومٍ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ مَعَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ . كذا فِي الْمغني .

• وَأَمَّا الْقَاتِلُ فَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُكَلَّفًا . فَلاَ قِصَاصَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ حالَ القتلِ .

• وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى السَّكْرَانِ الْمُتَعَدِّي بِسُكْرِهِ , وَأُلْحِقَ بِهِ مَنْ تَعَدَّى بِشُرْبِ دَوَاءٍ مُزِيلٍ لِلْعَقْلِ . أَمَّا غَيْرُ الْمُتَعَدِّي فَهُوَ كَالْمَعْتُوهِ فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ .

• وَلَوْ قَالَ : كُنْت يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا – وَكَذَّبَهُ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ – صُدِّقَ الْقَاتِلُ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمْكَنَ الصِّبَا وَقْتَ الْقَتْلِ وَعُهِدَ الْجُنُونُ قَبْلَهُ , لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهُمَا .

• وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا فِيه مُكَافَأَةٌ لِلْقَتِيلِ حَالَ الْجِنَايَةِ : بِأَنْ لَمْ يَفْضُلْهُ بِإِسْلاَمٍ أَوْ أَمَانٍ أَوْ حُرِّيَّةٍ أَوْ أَصْلِيَّةٍ أَوْ سِيَادَةٍ . فَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ – وَلَوْ مُهْدَرًا بنحوِ زِنًا – بِقَتْلِ ذِمِّيٍّ , ولاَ حُرٌّ بقتلِ مَنْ فيه رِقٌّ وإنْ قَلَّ , ولاَ أصلٌ بقتلِ فَرْعِهِ وإنْ سَفُلَ .

وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بقتلِ الْمُسْلِمِ أو الذمِّيِّ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا , وفَرْعٌ بقتلِ أصلِهِ , وَرَجُلٌ بِامْرَأَةٍ وَخُنْثَى كَعَكْسِهِ ، وَعَالِمٌ بِجَاهِلٍ كَعَكْسِهِ .

• وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ : كَأَنْ جَرَحُوهُ جِرَاحَاتٍ لَهَا دَخْلٌ فِي الزُّهُوقِ وَإِنْ فَحُشَ بَعْضُهَا أَوْ تَفَاوَتُوا فِي عَدَدِهَا وَإِنْ لَمْ يَتَوَاطَئُوا أَوْ أَلْقَوْهُ مِنْ عَالٍ أو فِي بَحْرٍ . وذلك لأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه قَتَلَ خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً قَتَلُوا رَجُلاً غِيلَةً (أَيْ خَدِيعَةً) بِمَوْضِعٍ خَالٍ , وَقَالَ : لَوْ تَمَالَأَ (أَيْ اجْتَمَعَ) عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيعًا . وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ ذَلِكَ مَعَ شُهْرَتِهِ فَصَارَ إِجْمَاعًا .

أَمَّا مَنْ لَيْسَ لِجُرْحِهِ أَوْ ضَرْبِهِ دَخْلٌ فِي الزُّهُوقِ بِقَوْلِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ فَلاَ يُعْتَبَرُ . أَيْ فَلاَ يُقْتَلُ , بَلْ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْجُرْحِ أَوْ التَّعْزِيرُ .

• وَلِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاعْتِبَارِ عَدَدِ الرُّءُوسِ , دُونَ الْجِرَاحَاتِ .

(**قَاعِدَةٌ**) لاَ يُقْتَصُّ مِنْ شَرِيكِ مُخْطِئٍ أَوْ شِبْهِ عَمْدٍ ، وَيُقْتَصُّ مِنْ شَرِيكِ مَنْ امْتَنَعَ قَوَدُهُ لِمَعْنًى فِيهِ إِذَا تَعَمَّدَا جَمِيعًا . فَيُقْتَلُ شَرِيكُ الأَبِ ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي قتلِ ذِمِّيٍّ .

وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ فِي قَتْلِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، وَشَرِيكُ جارِحِ النَّفْسِ , وَشريكُ دَافِعِ الصَّائِلِ فِي الأَظْهَرِ .

● وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا نُظِرَتْ : فَإِنْ قَتَلَهُمْ مُرَتَّبًا قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ ، أَوْ قَتَلَهُمْ مَعًا فَبِالْقُرْعَةِ ، وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ . فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الأَوَّلِ عَصَى وَوَقَعَ قِصَاصًا ، وَلِلأَوَّلِ دِيَةٌ .

● ولو تَصَارَعَا مَثَلاً ضَمِنَ كُلٌّ مِنْهُمَا – بِقَوَدٍ أَوْ دِيَةٍ – مَا تَوَلَّدَ في الآخَرِ مِنْ صِرَاعِهِ , لأَنَّ كُلاًّ لَمْ يَأْذَنْ فِيمَا يُؤَدِّي إِلَى نَحْوِ قَتْلٍ أَوْ تَلَفِ عُضْوٍ . قال ابنُ حجر : وَيَظْهَرُ أَنَّهُ لا أَثَرَ لاعْتِيَادِ أَنْ لاَ مُطَالَبَةَ فِي ذَلِكَ , بَلْ لاَ بُدَّ فِي انْتِفَائِهَا مِنْ صَرِيحِ الإِذْنِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي مُوْجِبِ القِصَاصِ فِي الأطرافِ والجراحاتِ والْمَعَانِي وَشُرُوطِهِ .[116]

● اعلَمْ أنه يجبُ القِصَاصُ أيضًا فِي الأَعْضَاءِ حَيْثُ أَمْكَنَ مِنْ غيرِ تَعَدٍّ (أيْ إِلَى مَا لاَ يُستَحَقُّ) : كيَدٍ ورِجْلٍ وأصَابِعَ وأَنَامِلَ وذَكَرٍ وأُنْثَيَيْنِ وأُذُنٍ وسِنٍّ ولِسَانٍ وشَفَةٍ وعَيْنٍ وجَفْنٍ ومَارِنِ أنفٍ (وهو مَا لاَنَ منه) .

● ويَجِبُ أيضًا فِي إزالةِ ما يُضْبَطُ مِنَ الْمَعَانِي : كبَصَرٍ وسَمْعٍ وبَطْشٍ وذَوْقٍ وشَمٍّ وكلاَمٍ . أمَّا مَا لاَ يُضبَطُ منهَا – كَالصوتِ والْمَضْغِ وقُوَّةِ الإحبَالِ والإمنَاءِ والْجِمَاعِ والعَقْلِ – فلاَ قَوَدَ فيه .

● ويُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ وَالْجُرْحِ وَالْمَعَانِي مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ . أيْ مِمَّا مَرَّ بتَفْصِيلِهِ . فَلاَ تُقْطَعُ يَسَارٌ مِنْ يَدٍ وَرِجْلٍ وَأُذُنٍ وَجَفْنٍ وَمَنْخَرٍ بيَمِينٍ ... وَلاَ عَكْسُهُ , وَلاَ شَفَةٌ سُفْلَى بعُلْيَا ... وَلاَ عَكْسُهُ , وَلاَ جَفْنٌ أَعْلَى بأَسْفَلَ ... وَلاَ عَكْسُهُ , لاخْتِلاَفِ الْمَحَلِّ وَالْمَنْفَعَةِ ، وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْقِصَاصِ الْمُسَاوَاةُ وَلاَ مُسَاوَاةَ بَيْنَهُمَا .

وَلاَ تُقْطَعُ أُنْمُلَةٌ بِأُخْرَى , ولاَ أُصْبُعٌ بِأُخْرَى , وَلاَ سِنٌّ بِأُخْرَى , لأَنَّهَا جَوَارِحُ مُخْتَلِفَةُ الْمَنَافِعِ وَالأَمَاكِنِ .

---

[116]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٧٥/١١ , الْمغني : ٣٠/٤ , إعانة الطالبين : ٢١٧/٤

• وَلاَ يَضُرُّ فِي الْقِصَاصِ عِنْدَ مُسَاوَاةِ الْمَحَلِّ تَفَاوُتُ كِبَرٍ وَصِغَرٍ , وَطُولٍ وَقِصَرٍ , وَقُوَّةِ بَطْشٍ وَضَعْفِهِ فِي عُضْوٍ أَصْلِيٍّ قَطعًا , لِإطْلَاقِ قَوْله تَعَالَى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ والسِّنَّ بالسِّنِّ ... ﴾ . فَإِنَّهُ يَقْتَضِي عَدَمَ النَّظَرِ إِلَى ذَلِكَ ... , كَمَا فِي النَّفْسِ .

• وَلاَ قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ , لِعَدَمِ الْوُثُوقِ بِالْمُمَاثَلَةِ . نَعَمْ , فَلَوْ كُسرَ ذِرَاعُهُ اقْتَصَّ فِي الْكَفِّ وَأَخَذَ الْحُكُومَةَ لِمَا زَادَ , وَلَهُ الْعَفْوُ عَنِ الْجِنَايَةِ وَيَعْدِلُ إِلَى الْمَالِ .

• وَتُقْطَعُ الأَيْدِي الْكَثِيرَةُ بِالْيَدِ الْوَاحِدَةِ ... كَمَا لَوْ اشْتَرَكَ جَمْعٌ فِي قَطْعٍ : كَأَنْ وَضَعُوا سَيْفًا – مَثَلاً – عَلَيها وَتَحَامَلُوا عَلَيْهَا دَفْعَةً واحِدَةً فَأَبَانُوهَا .

• وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ كَسَيْفٍ أَوْ بِمُثْقَلٍ كَحَجَرٍ أَوْ تَجْوِيعٍ أو تَغْرِيقٍ بماءٍ أَوْ تَحْرِيقٍ أو إِلْقَاءٍ مِنْ شَاهِقٍ ... اقْتَصَّ الْوَلِيُّ بِمِثْلِهِ . وذلك لأنَّ الْمُمَاثَلَةَ مُعْتَبَرَةٌ فِي الاسْتِيفَاءِ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ به ﴾ وقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾ .

أَمَّا إذا قَتَلَهُ بِسحْرٍ فيتعَيَّنُ ضربُ عُنُقِهِ بسَيْفٍ , لِحُرْمَةِ عَمَلِ السِّحْرِ وَعَدَمِ انْضِبَاطِهِ . وَكَذَا خَمْرٌ وَبَوْلٌ وَجَرُّهُ حَتَّى مَاتَ وَلِوَاطٌ بِصَغِيرٍ يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِبًا وَنَحْوُهَا .

﴿فصلٌ﴾ فِي الدياتِ .[117]

• مُوْجَبُ الْعَمْدِ – سَوَاءٌ فِي نَفْسٍ أَوْ غَيْرِهَا – الْقَوَدُ . أىْ الْقِصَاصُ سُمِّيَ قَوَدًا , لأَنَّهُمْ يَقُودُونَ الْجَانِيَ بِحَبْلٍ أَوْ غَيْرِهِ إِلَى مَحَلِّ الاسْتِيفَاءِ . وَإِنَّما الدِّيَةُ أَوْ الأَرْشُ بَدَلٌ عَنْهُ عِنْدَ سُقُوطِهِ بِعَفْوٍ أَوْ غَيْرِهِ كَمَوْتِ الْجَانِي . فلَوْ عَفَا الْمُستَحِقُّ عنه مَجَّانًا أو مُطلَقًا فلاَ شيءَ لَهُ عَلَى الْجَانِي .

• وَالدِّيَةُ فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الذَّكَرِ الْمَعْصُومِ غَيْرِ الْجَنِيْنِ إِذَا صَدَرَ مِنْ حُرٍّ : مِائَةُ

---

[117]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٣٣/١١, ١٤٥ , الْمغني : ٥٦/٤ , ٦١ , إعانة الطالبين : ٢٢٠/٤

بَعِيْرٍ . [١١٨] فَإِنْ كَانَ القتلُ عَمْدًا فالديةُ مُثَلَّثَةٌ (أَيْ جُعِلَتْ ثَلاَثَةَ أَقْسَامٍ) : ثَلاَثُونَ حِقَّةً وَثَلاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً . أَيْ حَامِلاً ... لِخَبَرِ التِّرْمِذِيِّ بِذَلِكَ .

● وإِنْ كَانَ القتلُ خَطَأً فَمُخَمَّسَةٌ : عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ ، وَبَنُو لَبُونٍ ، وَحِقَاقٌ ، وَجِذَاعٌ , لِخَبَرِ التِّرْمِذِيِّ وَغَيْرِهِ بِذَلِكَ .

نَعَمْ , لو وَقَعَ الْخطَأُ فِي فِي حَرَمِ مَكَّةَ أَوْ الأَشْهُرِ الْحُرُمِ (ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ وَالْمُحَرَّمِ وَرَجَبٍ) أَوْ فِي مَحْرَمٍ ذِيْ رَحِمٍ فَمُثَلَّثَةٌ , كَمَا فَعَلَهُ جَمْعٌ مِن الصَّحَابَةِ ﵃ وَأَقَرَّهُمْ الْبَاقُونَ . وَلِعِظَمِ حُرْمَةِ الثَّلاثَةِ زُجِرَ عَنْهَا بِالتَّغْلِيظِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ فَقَطْ . فلاَ يُلحَقُ بِهَا حَرَمُ الْمَدِينَةِ وَلاَ الإِحْرَامُ وَلاَ رَمَضَانُ وَلاَ مَحْرَمُ الرَّضَاعِ وَالْمُصَاهَرَةِ وَبَقِيَّةُ الأَرْحَامِ : كَبَنِي الْعَمِّ .

وَخَرَجَ بِالْخَطَإِ ضِدَّاهُ ... فَلا يَزِيدُ وَاجِبُهُمَا بِهَذِهِ الثَّلاثَةِ , اكْتِفَاءً بِمَا فِيهِمَا مِن التَّغْلِيظِ .

● ودِيَةُ العَمْدِ عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةً , كسَائِرِ أبدَالِ الْمُتْلَفَاتِ . وَدِيَةُ الْخَطَإِ – وَإِنْ كانتْ مُثَلَّثَةً – عَلَى عَاقِلَةِ الْجانِي مُؤَجَّلَةً بثلاثِ سِنِيْنَ : عَلَى الغَنِيِّ منهُمْ نِصْفُ دينَارٍ كُلَّ سَنَةٍ , وعلى الْمُتَوَسِّطِ رُبُعٌ . فإِنْ لَمْ يَفُوْا فَمِنْ بيتِ الْمَالِ . فإِنْ تَعَذَّرَ فَعَلَى الْجَانِي , لِخَبَرِ الصحيحَيْنِ .

● وَإِن كانَ شِبْهَ الْعَمْدِ فَمُثَلَّثَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ بثلاثِ سِنِيْنَ أيضًا . فَهِيَ مُخَفَّفَةٌ مِنْ وَجْهَيْنِ ، مُغَلَّظَةٌ مِنْ وَجْهٍ وَهُوَ التَّثْلِيثُ .

● والْمَعْنَى فِي كَوْنِ الدية عَلَى العَاقِلَةِ : أنَّ الْقَبَائِلَ في الْجَاهِلِيَّةِ كانُوْا يَقُومُونَ بِنُصْرَةِ الْجَانِي مِنْهُمْ وَيَمْنَعُونَ أَوْلِيَاءَ الدَّمِ أَخْذَ حَقِّهِمْ مِنْهُ , فَأَبْدَلَ الشَّرْعُ تِلْكَ النُّصْرَةَ بِبَذْلِ

---

[١١٨] . أمَّا الْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى الْمُشْكِلُ فَدِيَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا كَنِصْفِ دِيَةِ رَجُلٍ نَفْسًا وَجُرْحًا . وَأَمَّا الْمُهْدَرُ كَزَانٍ مُحْصَنٍ وَتَارِكِ صَلاةٍ وَقَاطِعِ طَرِيقٍ وَصَائِلٍ فَلا دِيَةَ فِيهِمْ ولا كَفَّارَةَ . وَأَمَّا اليَهُودِيُّ وَالنَصْرَانِيُّ وَالْمُعَاهَدُ وَالْمُسْتَأْمَنُ فَثُلُثُ دِيَةِ مُسْلِمٍ إِذَا كَانَ مَعْصُومًا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُ . وَأَمَّا الْمَجُوسِيُّ فَثُلُثُ خُمُسِ ديةِ الْمُسْلِم ، وَكَذَا وَثَنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ . كذا في الْمغني : ٤/٦٥

المَالِ . وَخَصَّ تَحَمُّلَهُمْ بِالْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ , لأَنَّهُمَا مِمَّا يَكْثُرُ ... لاَ سِيَّمَا فِي مُتَعَاطِي الأَسْلِحَةِ , فَحَسُنَتْ إِعَانَتُهُ لِئَلاَّ يَتَضَرَّرَ بِمَا هُوَ مَعْذُورٌ فِيهِ . وَأُجِّلَتْ الدِّيَةُ رِفْقًا بِهِمْ .

● وعَاقِلَةُ الْجَانِي : عَصَبَاتُهُ الْمُجمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ بنَسَبٍ أو ولاَءٍ إِذَا كَانُوا ذُكُورًا مُكَلَّفِيْنَ غيرَ أصلٍ وفَرْعٍ . ويُقَدَّمُ منهم الأقرَبُ فالأقرَبُ . فلاَ يَعقِلُ فَقِيْرٌ ولو كَسُوبًا , ولاَ امرَأَةٌ وَخُنثَى , ولاَ صبِيٌّ ومَجنونٌ .

● ولَوْ عَدِمَتْ إِبلُ الديةِ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي يجِبُ تَحصيلُهَا منه حِسًّا أو شرعًا – بأَنْ وُجِدَتْ فيه بأكثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمثلِ أو بَعُدَتْ وعَظُمَتْ الْمُونَةُ والْمَشَقَّةُ – فالواجِبُ قيمَتُهَا وقتَ وُجُوب التسليمِ مِنْ غالِبِ نقدِ البلدِ . وفِي القديْمِ : الواجِبُ فِي النفسِ الكاملَةِ عندَ عَدَمِ الإبلِ : ألفُ دينارٍ ذَهَبًا أو اثنا عَشَرَ ألفَ درهَمٍ فِضَّةً .

(تنبيهٌ) وكُلُّ عُضْوٍ مُفرَدٍ فيهِ جَمَالٌ وَمَنفَعَةٌ – كاللِّسَانِ والذَّكَرِ – إِذَا قَطَعَهُ وَجَبَتْ فيه ديَةٌ كامِلَةٌ مثلُ دِيَةِ صَاحِبِ العضوِ إذَا قَتَلَهُ . وكذا كُلُّ عُضوَيْنِ مِنْ جنسٍ إذَا قَطَعَهُمَا ففيهما الديةُ الكامِلَةُ , وفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا : ففي قَطْعِ الأُذُنَيْنِ الديةُ ، وَفِي إحدَاهُمَا النصفُ . ومثلُهُمَا العَيْنَانِ والشفَتَانِ والكَفَّانِ بأَصبُعِهِمَا والقَدَمَانِ بأصبُعِهِمَا ، وفِي كُلِّ إِصبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الإبلِ ، وفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ .

﴿فصلٌ﴾ فِي بيانِ مُستَحِقِّ القَوَدِ ومُستَوْفِيْهِ .[119]

● إِنَّما يَثْبُتُ القَوَدُ لِجَميعِ الوَرَثَةِ بِحَسَبِ إِرثِهِمْ الْمَالَ : سَوَاءٌ العَصَبَةُ وذَوُو الفُرُوضِ ولَوْ مع بُعْدِ القَرَابَةِ : كَذِيْ رَحِمٍ إِنْ وَرِثْنَاهُ , أو مَعَ عَدَمِهَا : كَأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ والْمُعتِقِ وعَصَبَتِهِ .

● وإذا غَابَ بعضُهُمْ أو كانَ صبيًّا أو مَجنونًا وَجَبَ على الحَاكِمِ حبسُ الْجانِي إِلَى حُضُورِ الغائبِ أو إذنِهِ وإِلَى كَمَالِ الصبِيِّ بالبلوغِ وإِلَى إِفَاقَةِ الْمجنونِ .

[119]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١١/١١٠ , الْمغني : ٤/٤٦ , إعانة الطالبين : ٤/٢٣٠

● وَلاَ يُخَلَّى بِكَفِيلٍ , لأَنَّهُ قَدْ يَهْرُبُ فَيَفُوتُ الْحَقُّ . قال ابنُ حجر : وَالْكَلاَمُ فِي غَيْرِ قَاطِعِ الطَّرِيقِ . أَمَّا هُوَ إذَا تَحَتَّمَ قَتْلُهُ فَيَقْتُلُهُ الإِمَامُ مُطْلَقًا . أَيْ سَوَاءٌ كَانَ الْمُسْتَحِقُّ نَاقِصًا أَوْ كَامِلاً , غَائِبًا أَوْ حَاضِرًا ... ولاَ يَنتظِرُ ما ذكر .

● ولاَ يَستَوْفِي القَوَدَ إلاَّ وَاحِدٌ : سَوَاءٌ مِنَ الوَرَثَةِ بتَرَاضٍ مِنْ بَاقِيْهِمْ ، أو مِنْ غَيْرِهِمْ بتَرَاضٍ منهُمْ . وَلاَ يَجُوزُ لَهُمْ أَنْ يَجْتَمِعُوا عَلَى مُبَاشَرَةِ اسْتِيفَائِهِ , لأَنَّ فِيهِ زِيَادَةَ تَعْذِيبٍ لِلْجَانِي . قال الْخطيبُ : وَيُؤْخَذُ مِن الْعِلَّةِ أَنَّ لَهُمْ ذَلِكَ إذَا كَانَ الْقِصَاصُ بِنَحْوِ إغْرَاقٍ أَوْ تَحْرِيقٍ , وَهُوَ كَذَلِكَ ... كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْبُلْقِينِيُّ .

فإن لَمْ يَتَّفِقُوا على واحِدٍ أُقرِعَ بينَهُمْ . فلو بَادَرَ أَحَدُ الْمُستَحِقِّيْنَ فَقَتَلَ الْجانِيَ عَالِمًا بتحريْمِ الْمُبَادَرَةِ نُظِرَتْ : إنْ كَانَ قبلَ العَفْوِ منه أو مِنْ غَيْرِهِ ... فلاَ قَصَاصَ عليه ، وإنْ كَانَ بعدَ العفوِ فعليه القِصَاصُ .

ولو قَتَلَهُ أجنَبِيٌّ – أىْ مِنْ غَيْرِ إذنِ الْمُستَحِقِّيْنَ – أخَذَ الوَرَثَةُ الدية مِنْ تركَةِ الْجَانِي لاَ مِنَ الأجنَبِيِّ .

(**تنبيهٌ**) لاَ يَستَوْفِي الْمُستَحِقُّ القَوَدَ – سَوَاءٌ فِي نفسٍ أو فِي غَيْرِهَا – إلاَّ بإذْنِ الإمَامِ أو نَائِبِهِ . فإنْ استَقَلَّ به عُزِّرَ .

(**تَتِمَّةٌ**) يَجِبُ عندَ هَيْجَانِ البَحْرِ وخوفِ الغَرْقِ إلقَاءُ غَيْرِ الْحَيَوَانِ مِنَ الْمَتَاعِ لِأَجْلِ سَلاَمَةِ حيَوَانٍ مُحترَمٍ , وإلقَاءُ الدَّوَابِ لِأجلِ سَلاَمَةِ الآدَمِيِّ الْمُحترَمِ إنْ تَعَيَّنَ ذلك لِدَفْعِ الغَرْقِ وإنْ لَمْ يَأذَنْ الْمَالِكُ . أمَّا الْمُهْدَرُ – كَحَرْبِيٍّ وزَانٍ مُحصَنٍ – فلاَ يُلْقَى لِأَجْلِهِ مَالٌ مُطلَقًا ، بَلْ يَنبغي أَنْ يُلْقَى هو لأَجْلِ سلامةِ الْمَالِ ، كذا قاله ابنُ حجر .

ويَحرُمُ إلقَاءُ العَبِيْدِ لأجلِ سَلامةِ الأحرَارِ , وإلقَاءُ الدَّوَابِّ لِأجلِ مَا لاَ رُوحَ لَهُ .

ويَضمَنُ مَا ألقَاهُ بلا إذنِ مَالِكِهِ . ولو قَالَ لِرَجُلٍ " أَلْقِ مَتَاعَ زيدٍ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ إنْ طَالَبَكَ " فَفَعَلَ ضَمِنَهُ الْمُلْقِى ... لاَ الآمِرُ .

(**فرعٌ**) اختلَفَ الفُقَهَاءُ فِي التسببِ لإسقاطِ مَا لَمْ يَصِلْ لِحَدِّ نَفْخِ الرُّوحِ فيه , وهو مائةٌ وعشرُوْنَ يومًا . فأفتى أبُو إسحَاق الْمَرْوَزِي بِحِلِّ سَقْيِ الْحاملِ دَوَاءً لِتُسقِطَ وَلَدَهَا مَا دَامَ عَلَقَةً أو مُضغَةً . ويُوَافِقُهُ مَا رَجَّحَهُ الرملي : أنه يَجُوزُ قبلَ نَفْخِ الروحِ , ويَحرُمُ بعدَهُ . وبَالَغَ الْحَنفِيَّةُ فقالوا : يَجُوزُ مطلقًا (أيْ سَوَاءٌ قبلَ نفخِ الروحِ أو بعدَهُ) . وكلامُ الإحيَاءِ يَدُلُّ عَلَى التحريْمِ مُطلَقًا . قَالَ ابنُ حجر : وهو الأَوْجَهُ .

(**خَاتِمَةٌ**) تَجبُ الكَفَّارَةُ عَلَى مَنْ قَتَلَ مَنْ يحرُمُ قَتْلُهُ : خَطَأً كَانَ أو عمدًا . وهي عِتْقُ رَقَبَةٍ ، فإِنْ لَمْ يَجِدْ فصِيَامُ شهرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ . واللهُ أعلم .

بَابُ الرِّدَّةِ [١٢٠]

(أعَاذَنَا اللهُ تَعَالَى مِنْهَا)

● هِيَ أَفْحَشُ الْكُفْرِ وَأَغْلَظُهُ حُكْمًا , مُحْبِطَةٌ لِلْعَمَلِ إنْ اتَّصَلَتْ بِالْمَوْتِ , قَالَ اللهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلــئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ , وأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيْهَا خَالِدُوْنَ ﴾ . فإنْ لَمْ تَتَّصِلْ به – بأَنْ عَادَ إِلَى الإسْلامِ قبلَهُ – فلا يَحْبِطُ بِهَا العَمَلُ , وإنَّمَا يَحْبِطُ بِهَا ثَوَابُهُ فَقَطْ . فَيَتَرَتَّبُ عَلَى ذلك أَنَّهُ لاَ يَجبُ عليه قَضَاؤُهُ ولاَ يُطَالَبُ به فِي الآخِرَةِ . وقال الإمامُ أبو حنيفة رضي الله عنه : يَحبطُ بِهَا العَمَلُ مطلقًا , فيَجبُ عليه قَضَاؤُهُ وَيُطَالَبُ به فِي الآخِرَةِ .

● وهِيَ لُغَةً : الرُّجُوعُ عَن الشَّيْءِ إِلَى غَيْرِهِ . وَشَرْعًا : قَطْعُ مُكَلَّفٍ مُختَارٍ الإِسْلاَمَ . فلا يُعتَدُّ بوُقُوْعِها مِنْ صَبِيٍّ ومَجنُونٍ ومُكرَهٍ عَليهَا وقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بالإِيْمانِ .

● وتَحْصُلُ تَارَةً بنيَّةِ كُفْر أو فِعْلِهِ أو قَوْلِه : سَوَاءٌ أَقَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَمْ اعْتِقَادًا أَمْ عِنَادًا . فلا أَثَرَ لِسَبْقِ لِسَانِهِ إِلَى التلَفُّظِ بالْكُفْرِ أَوْ قَولِهِ على سبيلِ الْحِكَايةِ أو قولِهِ لِخَوْفٍ منَ الكُفَّارِ أو غيرِ ذلك .

قال ابنُ حجر : وكذا قولُ الوَلِيِّ حَالَ غَيْبَتِهِ : " أنا اللهُ " ونَحْوَهُ مِمَّا وَقَعَ لأئِمَّةٍ مِنَ العارفين كابن عَرَبِيٍّ وأتبَاعِهِ . وَمَا وَقَعَ فِي عبارتِهِمْ مِمَّا يُوْهِمُ كُفْرًا غَيْرُ مُرَادٍ به ظاهِرُهُ . (أيْ بَلْ لَهُ معنًى صحيحٌ عندَهُمْ اصطَلَحُوْا عليه ... كمَا لاَ يَخْفَى عَلَى مَنْ نَوَّرَ اللهُ بَصِيْرَتَهُ) .

نَعَمْ ، يَحرُمُ عَلَى مَنْ لَمْ يَعرِفْ حقيقَةَ اصطِلاَحِهِمْ وطريقَتِهِمْ مُطَالَعَةُ كُتُبِهِمْ , لِإنَّهَا مَزِلَّةُ قَدَمٍ لَهُ . ومِنْ ثَمَّ ضَلَّ كثِيْرُوْنَ اغتَرُّوْا بظَوَاهِرِهَا .

وَقَوْلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلامِ :" يُعزَّرُ وَلِيٌّ قَالَ أَنَا اللهُ " فِيهِ نَظَرٌ , لأَنَّهُ إنْ كَانَ غَائِبًا فَهُوَ

---

[١٢٠]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٥٧/١١ , الْمغني : ١٥٣/٤ , إعانة الطالبين : ٢٣٨/٤

غَيْرُ مُكَلَّفٍ فَلاَ يُعَزَّرُ ... , وَإِلاَّ فَهُوَ كَافِرٌ لاَ مَحَالَةَ .

قال : وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا شَكَكْنَا فِي حَالِهِ , فَيُعَزَّرُ فَطْمًا لَهُ , وَلا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالْكُفْرِ لاحْتِمَالِ عُذْرِهِ ... وَلاَ بِعَدَمِ الْوِلايَةِ لأَنَّهُ غَيْرُ مَعْصُومٍ . انتهى

● فالأُمُورُ الْمُكَفِّرَةُ : كَنَفْيِ وُجُودِ اللهِ سبحانهُ وتعالَى الصَانِعِ لِجميعِ العَالَمِ , أو نَفْيِ نُبُوَّةِ نَبِيٍّ أو تكذيبِهِ أَوْ سَبِّهِ أَوْ الاسْتِخْفافِ بِهِ أَوْ بِاسْمِهِ أَوْ أَمْرِهِ أَوْ وَعْدِهِ أَوْ وَعِيدِهِ أَوْ سُنَّةٍ مِنْ سُنَنِه , وَكَإِنكارِ إعجَازِ القُرْآنِ أو جَحْدِ آيةٍ مِنه مُجْمَعٍ عَلَى ثُبُوتِها أَوْ زَيادَةِ آيَةٍ فيه مُعْتَقِدًا أَنَّهَا مِنْهُ , وكَادِّعَاءِ نُبُوَّةٍ بَعْدَ نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ ﷺ أَوْ تَصدِيْقِ مُدَّعِيْهَا , وكجَحْدِ مُجْمَعٍ عليه مَعلُومٍ مِنَ الدين بالضَّرُورَةِ مِنْ غيرِ تَأوِيْلٍ وإنْ لَمْ يَكُنْ فيه نَصٌّ فِي الكتابِ والسنةِ : كَوُجُوبِ نَحْوِ الصَّلاةِ الْمَكْتُوْبَةِ , وتَحليلِ نَحْوِ البيعِ والنِّكَاحِ , وتَحْرِيْمِ شُرْبِ الْخَمْرِ واللِّوَاطِ والزنَا والْمَكْسِ , ونَدْبِ الرَّوَاتِبِ والعيدِ .

بخلافِ الْمُجْمَعِ عليه الَّذِي لاَ يَعْرِفُهُ إلاَّ الْخَوَاصُّ – ولو كَانَ فيه نَصٌّ – : كَاستِحْقَاقِ بنتِ الابنِ السُّدُسَ مَعَ البنتِ , وكَحُرْمَةِ نكَاحِ الْمُعتَدَّةِ لِغَيْرِ صاحِبِ العِدَّةِ (كما قاله النوويُّ وغيرُهُ) ... وبِخِلاَفِ الْمَعذُوْرِ : كَمَنْ قَرُبَ عَهدُهُ بالإِسْلاَمِ أو بَعُدَ عن العلماء .

ومِنها : سُجُودٌ لِمَخْلُوْقٍ اختِيَارًا – ولو نَبِيًّا – وإنْ أنكرَ استحقَاقَهُ لَهُ أو لَمْ يُطَابِقْ قَلْبُهُ جَوَارِحَهُ , لأنَّ ظَاهِرَ حَالِهِ يُكَذِّبُهُ . وفِي الروضة عن التهذيبِ : أنَّ مَنْ دَخَلَ دارَ الْحَرْبِ فَسَجَدَ لِصَنَمٍ أو تَلَفَّظَ بكُفْرٍ ثُمَّ ادَّعَى أنه مُكْرَهٌ نُظِرَتْ : فإِنْ فَعَلَهُ فِي خَلْوَتِهِ لَمْ يُقبَلْ قَوْلُهُ , أو بَيْنَ أيدِيْهِمْ قُبِلَ قَولُهُ إنْ كَانَ أَسِيْرًا , فإنْ كَانَ تَاجِرًا فلاَ .

وخرج بالسجودِ الركُوعُ ... فلا يكفُرُ به , لأَنَّ صُوْرَتَهُ تَقَعُ فِي العادةِ لِلْمَخلُوقِ كَثِيْرًا ، بخلافِ السجودِ .

قال ابنُ حجرٍ : نَعَمْ , يَظهَرُ أنَّ مَحَلَّ الفَرْقِ بينَهُمَا عندَ الإطلاَقِ . أمَّا لو قَصَـــدَ

برُكُوعِهِ تعظيمَ مَخْلُوقٍ ... كَمَا يُعَظِّمُ اللهَ تعالَى به فإنَّهُ لاَ شَكَّ فِي كُفْرِهِ حينئذٍ . إهـ

ومنها : تَكفِيْرُ مُسلِمٍ لِذَنْبِهِ بلاَ تأويلٍ ... لأَنَّهُ سَمَّي الإسلاَمَ كُفْرًا , والعَزْمُ عَلَى الكُفْرِ أو تعليقُهُ على شيءٍ أو التردُّدُ فيه : أَيَفعَلُهُ أَوْ لاَ ؟ فيَكْفُرُ فِي الْحَالِ ... لِمُنَافَاةِ ذلك كُلِّهِ الإِسْلاَمَ .

ومنها : الرضَا بالكُفْرِ ولو ضِمْنًا : كَأَنْ يَطلُبَهُ كَافِرٌ يُرِيْدُ الإسلاَمَ أَنْ يُلَقِّنَهُ كَلِمَةَ الإسلاَمِ فلَمْ يَفعَلْ , أو يَقُولَ لَهُ اصبرْ ساعَةً حَتَّى أَفْرَغَ مِنْ شُغْلِيْ أو خُطْبَتِي , أو يُشِيْرَ عليه بأَنْ لاَ يُسْلِمَ . أمَّا إذا قَالَ مُسْلِمٌ لِمُسْلِمٍ : سَلَبَهُ اللهُ الإِيْمَانَ ، أَوْ قَالَ لِكَافِرٍ : لاَ رَزَقَهُ اللهُ الإِيْمَانَ ... , أو قَالَ لِمَنْ أرَادَ تَحليفَهُ : لاَ أُرِيْدُ الْحَلْفَ باللهِ , بَلْ بالطلاَقِ مَثَلاً ... , أو قالَ : رُؤْيَتِي إِيَّاكَ كَرُؤْيَةِ مَلَكِ الْمَوْتِ ... فلا يَكفُرُ بجميعِ ذلك , لأَنَّهُ مُجَرَّدُ دُعَاءٍ بِتَشْدِيدِ الأَمْرِ وَالْعُقُوبَةِ عَلَيْهِ .

ومنها : مَشْيٌ إِلَى الكَنَائِسِ بزِيِّهِمْ مِنْ زنارٍ وغَيْرِهِ . فلَوْ فُقِدَ أَحَدُهُمَا – كَأَنْ مَشَى إِلَيهَا بزِيِّ الْمُسلِمِيْنَ أو تَزَيَّا بزِيِّهِمْ مِنْ غَيْرِ مَشْيٍ إليهَا – لَمْ يَكفُرْ .

ومنها : وَإِلْقَاءُ مَا فيه قرآنٌ فِي مُستَقْذَرٍ . ومثلُ القرآنِ مَا فيه عِلْمٌ شَرْعِيٌّ أو اسْمٌ مُعَظَّمٌ . أي مِنْ أَسْمَاءِ اللهِ أو أسْمَاءِ الأنبياءِ أو الْمَلاَئِكَةِ .

ومنها : إنكَارُ صُحْبَةِ أَبِي بكرٍ الصديقِ ﵁ . فيَكفُرُ به لِثُبُوتِهَا بالقُرْآنِ ، وفِي إنكَارِهَا تكذيبٌ لِلْقُرْآنِ . وكذلك قَذْفُ عائِشَةَ ﵂ , لأَنَّ القُرْآنَ نَزَلَ بِبَرَاءَتِهَا ، ففي قَذْفِهَا تكذيبٌ لِلْقُرَآنِ أيضًا .

واختلفوا فِي كُفرِ مَنْ سَبَّ الشيخَيْنِ , ففِي وَجْهٍ حَكَاهُ القَاضي حُسَيْنٌ فِي تعليقه أنه يُلْحَقُ بسَبِّ النبيِّ ﷺ سَبُّ الشَّيْخَيْنِ وعُثْمَانَ وعَلِيٍّ ﵃ , فقَالَ : مَنْ سَبَّ الصحَابَةَ فَسَقَ , وَمَنْ سَبَّ الشيخَيْنِ أو الْحَسَنَيْنِ يُكَفَّرُ أو يُفَسَّقُ .

(تنبيهٌ) ينبغي لِلْمُفْتِي أَنْ يَحتَاطَ فِي الإفتــاءِ بتكفِيْرِ أحَدٍ مَا أَمْكَنَهُ , لِعِظَمِ خَطَرِهِ وغَلَبَةِ

عَدَمِ قَصْدِهِ , لاَ سِيَّمَا مِنَ العَوَامِّ . فلاَ يُفْتِي بذلك ... إلاَّ بَعْدَ الفَحْصِ الشَّدِيْدِ واليقينِ السديدِ . ومَا زَالَ أَئِمَّتُنَا على ذلك قدِيْمًا وحَدِيْثًا .

(فائدة) قال الغَزَالِيُّ : مَنْ زَعَمَ أَنَّ لَهُ مَعَ اللهِ حَالاً أسقَطَ عنه نحوَ الصلاة أو تحرِيْمَ نَحْوِ شُرْبِ الخمرِ وَجَبَ قتلُهُ . وقَتْلُ مِثْلِهِ أفضَلُ مِنْ قَتْلِ مائَةِ كَافِرٍ , لأنَّ ضَرَرَهُ أكثَرُ . إهـ

﴿فصلٌ﴾ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الرِّدَّةِ بَعْدَ وُقُوعِهَا . [١٢١]

- تجِبُ اسْتِتَابَةُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ قَبْلَ قَتْلِهِمَا , لأَنَّهُمَا كَانَا مُحْتَرَمَيْنِ بالإسْلامِ ، فَرُبَّمَا عَرَضَتْ لَهُمَا شُبْهَةٌ فَيَسْعَى فِي إزَالَتِهَا , لأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الرِّدَّةَ تَكُونُ عَنْ شُبْهَةٍ عَرَضَتْ.
- وَثَبَتَ وُجُوبُ الاسْتِتَابَةِ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه ، وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيّ عَنْ جابِرٍ رضي الله عنه : أَنَّ امْرَأَةً - يُقَالُ لَهَا أُمُّ رُومَانَ - ارْتَدَّتْ فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُعْرَضَ عَلَيْهَا الإِسْلامُ ، فَإِنْ تَابَتْ ... وَإلا قُتِلَتْ .

وَلاَ يُعَارِضُ هَذَا ... النَّهْيَ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ الَّذِي اسْتَدَلَّ بِهِ الإمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه , لأَنَّ ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى الْحَرْبِيَّاتِ ... وَهَذَا عَلَى الْمُرْتَدَّاتِ .

- وَتكُوْنُ الاستِتَابَةُ والقَتْلُ حَالاً , لأَنَّ قَتْلَهُ الْمُرَتَّبُ عَلَى الرِّدَّةِ حَدٌّ ، فَلا يُؤَخَّرُ كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَفِي قَوْلٍ : يُمْهَلُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ , لأَثَرٍ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه فِي ذَلِكَ .

فَإِنْ لَمْ يَتُبْ ... بَلْ أصَرَّ على ردَّتِهِ قُتِلَ وُجُوبًا . أي قَتَلَهُ الإمَامُ أو نَائِبُهُ بضَرْبِ عُنُقِهِ ، لِقَوْلِهِ ﷺ : " مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ ". رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .

وَإِنْ تَابَ وَأَسْلَمَ صَحَّ إسْلامُهُ . وَلاَ بُدَّ فِي صِحَّةِ الإِسْلامِ - سَوَاءٌ مِنْ كَافِرٍ أَصْلِيٍّ أو مِنْ مُرْتَدٍّ - مِنَ التَّلَفُّظِ بالشَّهَادَتَيْنِ مِنَ النَّاطِقِ أو إشارَةِ الأخرَس . فَلاَ يَكْفِي مَا بِقَلْبِهِ مِنَ الإِيْمَانِ وَإِنْ قَالَ بِهِ الْغَزَالِيُّ وَجَمْعٌ مُحَقِّقُونَ .

ولاَ بُدَّ أيضًا مِنَ الاعْتِرَافِ بِرِسَالَتِهِ ﷺ إلَى غَيْرِ الْعَرَبِ إنْ كَانَ مِمَّنْ يُنْكِرُهَا ,

---

[١٢١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٨٦/١١ , الْمغني : ١٦٠/٤ , إعانة الطالبين : ٢٥٠/٤

وَمِنَ الْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ دِينٍ يُخَالِفُ دِينَ الإِسْلاَمِ , وَمِنَ رُجُوعِهِ عَنِ الاعْتِقَادِ الَّذِي ارْتَدَّ بسَبَبِهِ . فيزيدُ العِيْسَوِيُّ [١٢٢] بعدَ مُحمَّدًا رَّسُولُ الله :" إِلَى جَمِيعِ الْخَلْقِ " , ويَزِيْدُ الْمُشْرِكُ بعدَهُمَا :" وَكَفَرْتُ بِمَا كُنْتُ أَشْرَكْتُ به " , ويزيدُ الْمُرتَدُّ :" وبَرِئْتُ مِمَّا صَنَعْتُ أو قُلْتُهُ ".

- وَيَصِحُّ الإِسْلاَمُ بِهِمَا بِسَائِرِ اللُّغَاتِ وإنْ أحسَنَ العَرَبِيَّةَ . نَعَمْ , لَوْ لُقِّنَ الْعَجَمِيُّ الشهادتَيْنِ بِلُغَةٍ لاَ يفهَمُهَا فَقَالَهَا وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهَا لَمْ يَكْفِ .
- وإذا تَابَ الْمُرتَدُّ تُرِكَ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ وَلِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ :" فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ " .

نَعَمْ , يُعَزَّرُ مَنْ تَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ لِزِيَادَةِ تَهَاوُنِهِ بالدِّينِ . فَيُعَزَّرُ فِي الْمَرَّةِ الثَّانيَةِ فَمَا بَعْدَهَا ، وَلاَ يُعَزَّرُ فِي الْمَرَّةِ الأُولَى ... خِلاَفًا لِمَا يَفْعَلُهُ جَهَلَةُ الْقُضَاةِ .

قال ابنُ حجر : وَمِنْ جَهْلِهِمْ أَيْضًا : أَنَّ مَنْ ادُّعِيَ عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ بِردَّةٍ أَوْ جَاءَهُمْ بِطَلَبِ الْحُكْمِ بِإِسْلاَمِهِ ... يَقُولُونَ لَهُ " تَلَفَّظْ بِمَا قُلْتَ ". وَهَذَا غَلَطٌ فَاحِشٌ , فَقَدْ قَالَ الإمامُ الشَّافِعِيُّ ﷺ : إِذَا ادُّعِيَ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ ارْتَدَّ وَهُوَ مُسْلِمٌ ... لَمْ أَكْشِفْ عَنِ الْحَالِ وَقُلْتُ لَهُ : قُلْ أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إلاَّ اللهُ وأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ ، وَأَنَّك بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ دِينٍ يُخَالِفُ دِينَ الإِسْلاَمِ . انْتَهَى

قال ابنُ حجر : وَيُؤْخَذُ مِنْ تَكْرِيرِهِ ﷺ لَفْظَ أَشْهَدُ : أَنَّهُ لاَ بُدَّ مِنْهُ فِي صِحَّةِ الإِسْلاَمِ ، وَهُوَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلاَمُ الشَّيْخَيْنِ فِي الْكَفَّارَةِ وَغَيْرِهَا , لَكِنْ خَالَفَ فِيهِ جَمْعٌ ... وَفِي الأَحَادِيثِ مَا يَدُلُّ لِكُلٍّ . إه [١٢٣]

---

[١٢٢]. قال فِي الأسنَى : العيسَوِيَّةُ فُرْقَةٌ مِنَ اليهود , تُنسَبُ إِلَى أبِي عيسَى اسحاق بن يعقوب الأصبهَاني . كانَ فِي خلافة الْمنصور , يعتقد أنه ﷺ رَسُولٌ إِلَى العَرَبِ خاصَّةً . وخَالَفَ اليهودَ فِي أشياءَ غيرَ ذلك : منهَا أنه حَرَّمَ الذبائح . كذا فِي إعانة الطالبين : ٤/٢٥٣

[١٢٣]. قال فِي الْمغني : قَالَ ابْنُ النَّقِيبِ فِي مُخْتَصَرِ الْكِفَايَةِ وَهُمَا أَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إلاَّ اللهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ . وَهَذَا

- ويُندَبُ أَمرُ كُلِّ مَنْ أسلَمَ أَنْ يُؤمِنَ بالبَعْثِ .

(**تنبيهٌ**) يُشتَرَطُ لِنَفْعِ الإسْلَامِ فِي الآخِرَةِ مَعَ مَا مَرَّ ... تَصدِيْقُ القَلْبِ بوَحدَانِيَّةِ اللهِ تَعَالَى وبرُسُلِهِ وبكُتُبِهِ وباليَوْمِ الآخِرِ . فإنْ اعتَقَدَ هَذَا ولَمْ يَأتِ بمَا مَرَّ ... لَمْ يكُنْ مُؤمِنًا . وإنْ أتَى بمَا مَرَّ ... بغَيْرِ اعتِقَادٍ تَرَتَّبَ عليه الأحكَامُ الدُنْيَوِيَّةُ فِي مُنَاكَحَتِهِ وأكلِ ذَبِيْحَتِهِ وفِي غَسْلِهِ وتكفينِهِ والصلاةِ عليه ودفنِهِ فِي مَقَابِرِ الْمُسلِمِيْنَ بعدَ موتِهِ , لِحَديثِ :" أُمِرْتُ أَنْ أَحكُمَ بالظَّاهِرِ وَاللهُ يَتَوَلَّى السَّرَائِرَ ". وليسَ مُؤمِنًا عندَ اللهِ , بَلْ هو مُنَافِقٌ فِي الدَّرْكِ الأسفَلِ مِنَ النار .

ثَبَّتَنَا اللهُ عَلَى الإيْمَانِ , ورَزَقَنَا التمتُّعَ بالنَّظَرِ إلَى وَجْهِهِ الكرِيْمِ فِي الْجِنَانِ , بِجَاهِ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ سيدِ وُلْدِ عدنان . آمين ... واللهُ سبحَانَهُ وتَعَالَى أعلَمُ .

يُؤَيِّدُ مَنْ أَفْتَى مِنْ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ بِأَنَّهُ لاَ بُدَّ أَنْ يَأْتِيَ بِلَفْظِ أَشْهَدُ فِي الشَّهَادَتَيْنِ , وَإِلاَّ لَمْ يَصِحَّ إسْلامُهُ . وَقَالَ الزَّنْكَلُونِيُّ فِي شَرْحِ التَّنْبِيهِ : وَهُمَا لا إلَهَ إلاَّ اللهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ . قال : وَظَاهِرُهُ أَنَّ لَفْظَةَ أَشْهَدُ لاَ تُشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَتَيْنِ , وَهُوَ يُؤَيِّدُ مَنْ أَفْتَى بِعَدَمِ الاشْتِرَاطِ ، وَهِيَ وَاقِعَةُ حَالٍ اخْتَلَفَ الْمَفْتُون فِي الإفْتَاءِ فِي عَصْرِنَا فِيهَا . وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي : أَنَّ مَا قَالَهُ ابْنُ النَّقِيبِ مَحْمُولٌ عَلَى الْكَمَالِ وَمَا قَالَهُ الزَّنْكَلُونِيُّ مَحْمُولٌ عَلَى أَقَلِّ مَا يَحْصُلُ بِهِ الإسْلامُ , فَقَدْ قَالَ ﷺ :" أُمِرْت أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لاَ إلَهَ إلاَّ اللهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ ". رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ .

بَابُ الْحُدُوْد

● هِيَ جَمْعُ حَدٍّ ، وهو لُغَةً : الْمَنْعُ ، وشَرْعًا : مَا سَنَذْكُرُهُ مِنَ الْجِلْدِ أو الرَّجْمِ أو نَحْوِ ذلك مِنْ كُلِّ عُقُوبَةٍ مُقَدَّرَةٍ . وسُمِّيَتْ بذلك لِمَنْعِهَا مِن ارتِكَابِ الفَوَاحِشِ .

● وشُرِعَتْ حِفْظًا لِلكُلِّيَّاتِ السِّتَّةِ , وهِيَ دِيْنٌ ونَفْسٌ ومَالٌ ونَسَبٌ وعَقْلٌ وعِرْضٌ . فَشُرِعَ القِصَاصُ حِفْظًا للنَّفْسِ , وقتلُ الردَّةِ حِفْظًا لِلدِّيْنِ ، وحَدُّ الزنا حِفْظًا لِلنَّسَبِ ، وحَدُّ القَذْفِ حِفْظًا للعِرْضِ ، وحَدُّ السَّرِقَةِ حفظًا لِلْمَالِ ، وَحَدُّ الشُّرْبِ حفظًا للعَقْلِ .

● وَاعْلَمْ أَنَّ ارتِكَابَ الكَبَائِرِ لاَ يَسلُبُ الإيْمَانَ ولاَ يُحْبِطُ الطاعَاتِ , إذْ لَوْ كَانَتْ مُحبِطَةً لذلك ... لَلَزِمَ أَنْ لاَ يَبْقَى لِبَعْضِ العُصَاةِ مِنَ الْمُؤمِنِيْنَ طَاعَةٌ , والقَائِلُ بالإحْبَاطِ يُحِيْلُ دُخُولَهُ الْجَنَّةَ .

قال السبكيُّ : والأَحَادِيْثُ الدَّالَّةُ عَلَى دُخُولِ مَنْ مَاتَ غَيْرَ مُشْرِكٍ الْجَنَّةَ بَلَغَتْ مَبْلَغَ التوَاتُرِ , وهِيَ قَاصِمَةٌ لِظُهُورِ الْمُعتَزِلَةِ القَائِلِيْنَ بِخُلُودِ أهلِ الكبائِرِ فِي النارِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي حَدِّ الزِّنَا .[١٢٤]

● الزِّنَا بِالْقَصْرِ لُغَةٌ حِجَازِيَّةٌ ، وَبِالْمَدِّ لُغَةٌ تَمِيمِيَّةٌ . وَاتَّفَقَ أَهْلُ الْمِلَلِ عَلَى تَحْرِيْمِهِ ، وَمِنْ ثَمَّ كَانَ أَكْبَرَ الْكَبَائِرِ بَعْدَ الْقَتْلِ عَلَى الأَصَحِّ . وَقِيلَ : هُوَ أَعْظَمُ مِنَ الْقَتْلِ , لأَنَّهُ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مِنْ مَفَاسِدِ انْتِشَارِ الأَنْسَابِ وَاخْتِلاطِهَا مَا لاَ يَتَرَتَّبُ عَلَى الْقَتْلِ .

● وَهو يُوجِبُ الْحَدَّ , لقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ , ﴿ وَالشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إذَا زَنَيَا فَارْجُمُوهُمَا ﴾ وَهَذِهِ الآيَةُ نُسِخَ لَفْظُهَا وَبَقِيَ حُكْمُهَا ، وَقَدْ رَجَمَ ﷺ ماعِزًا وَالْغَامِدِيَّةَ .

● وَهو إِيلاجُ الرَّجُلِ حَشَفَتَهُ أَوْ قَدْرَهَا من فاقِدِهَا فِي فَرْجٍ مُحَرَّمٍ . فَلاَ حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ ومُسَاحَقَةٍ واستِمْنَاءِ بيَدِ نفسِهِ أو غيرِ حليلَتِهِ ، بَلْ يُعَزَّرُ فاعلُ ذلكَ . أمَّا

---

[١٢٤]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٩٥/١١ , الْمغني : ١٦٥/٤ , إعانة الطالبين : ٢٥٧/٤

الاستِمْنَاءُ بنحو يَدِ حليلتِهِ – بأنْ يُمَكِّنَهَا مِنَ العَبَثِ بذَكَرِهِ حَتَّى يُنْزِلَ – فمَكْرُوْهٌ لاَ تعزيرَ فيه , لأَنَّهُ فِي معنَى العَزْلِ .

● ودُبُرُ ذكَرٍ وأنثَى كالقُبُلِ فِي الْمذهب . فيجبُ باللواطِ فيهما حَدٌّ . هَذَا حُكْمُ الْفَاعِلِ ... وَأَمَّا الْمَفْعُولِ بِهِ فَيُنظَرُ فيه : إنْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ مُكْرَهًا فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ وَلاَ مَهْرَ لَهُ , لأَنَّ مَنْفَعَةَ بُضْعِ الرَّجُلِ غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ . وَإِنْ كَانَ مُكَلَّفًا مُخْتَارًا جُلِدَ وَغُرِّبَ : سواءٌ كانَ مُحْصَنًا أَمْ غَيْرَهُ ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ رَجُلاً أَمْ امْرَأَةً , لأَنَّ الْمَحَلَّ لاَ يُتصَوَّرُ فِيهِ إحْصَانٌ .

أَمَّا وَطْءُ زَوْجَتِهِ أَوْ أَمَتِهِ فِي دُبُرِهَا فَيجبُ فيه التَّعْزِيرُ إنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ الْفِعْلُ . فَإِنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ فَلاَ تَعْزِيرَ ... كَمَا ذَكَرَهُ الْبَغَوِيّ .

● ويُشتَرَطُ فِي وجوبِ الْحَدِّ به شُرُوْطٌ ستةٌ :

١– أنْ يَقَعَ مِنْ مُكلَّفٍ مُلتَزِمٍ لِلأَحْكَامِ عَالِمٍ بتحريْمِهِ . فلا حَدَّ عَلَى صبيٍّ وَمَجنُوْنٍ وسَكْرَانَ غيرِ مُتعَدٍّ , ولاَ علَى حَرْبيٍّ ومُستَأمِنٍ , ولاَ علَى مَنْ جَهِلَ بتحرِيْمِهِ .

٢– أنْ يكونَ كُلٌّ منَ الواطِئِ والْمَوطُوْئَةِ وَاضِحًا . فلا حَدَّ فِي زِنَى الْخنثَى الْمُشْكِلِ ... لاَ عَلَى الوَاطِئِ ولاَ عَلَى الْمَوطُوْئَةِ , لاحتِمَالِ كونِ عُضْوِهِ زائدًا : سَوَاءٌ كانَ هو الواطئَ أو الْمَوطُوْءَ .

٣– أنْ يكونَ تَحريْمُ الإيلاجِ لِعَيْنِهِ . فلاَ حَدَّ بوطءِ زَوْجَتِهِ فِي حيضٍ ونفاسٍ , وفِي صَوْمٍ وإحرامٍ , ولاَ بوَطءِ زَوْجَتَهُ ظَانًّا أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ , لأنَّ التحرِيْمَ لأُمُورٍ عارضَةٍ .

٤– أنْ يكونَ فرجُ كُلٍّ منهُمَا مُشْتَهًى طَبْعًا : بِأَنْ كَانَ فَرْجَ آدَمِيٍّ حَيٍّ . فلاَ حَدَّ بإيلاجِ ذَكَرٍ بَهيمَةٍ وَمَيِّتٍ , ولاَ بإيلاجٍ فِي فَرْجَيْهِمَا . ولاَ يَجِبُ ذبحُ البهيمةِ الْمَأكُولَةِ الْمَوطُوئَةِ ، خلافًا لِمَنْ وَهِمَ فيه .

٥– أنْ يكونَ الذَّكَرُ مُتَّصِلاً به . فلو أدخلَتْ امرأةٌ ذَكَرًا مَقطُوْعًا فلا حَدَّ , لاَ عليها

ولاَ عَلَى صَاحِبِ الذَّكَرِ الْمَقطُوْعِ .

٦- أنْ يَخلُوَ عَنِ الشُّبْهَةِ الْمُسْقِطَةِ لِلْحَدِّ . فلا حَدَّ بوطءِ أمتِهِ الْمُزَوَّجَةِ أو الْمُشتَرَكَةِ , أو وطءِ مَملُوْكَةٍ لَهُ لَكِنَّهَا حُرِّمَتْ عليه بنحوِ مَحْرَمِيَّةٍ أو تَوَثُّنٍ أو تَمَجُّسٍ ... لشبهة الْمِلْكِ فيها , ولاَ بوَطْءِ أجنبيَّةٍ ظَانًّا أنَّهَا زَوْجَتُهُ , ولاَ بإيلاجٍ فِي أَمَةِ فَرْعِهِ ولو مُستَوْلَدَةً ... لِشُبْهَةِ الإعفَافِ الوَاجبِ لَهُ فيهَا .

وكذا لاَ يُحَدُّ إنْ زَنَى مَعَ ظَنِّ حِلِّهِ – بأنْ ادَّعَاهُ – وقَدْ قَرُبَ عَهْدُهُ بالاسلام أو بَعُدَ عَنْ أهلِهِ . وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أبَاحَ الوطءَ بهَا عَالِمٌ يُعتَدُّ بخلافِهِ : كنكاحِ مَجُوسِيَّةٍ , وَكَنِكَاحٍ بلاَ شُهُودٍ فَقَطْ ... كَمَا قَالَ بهِ الإمامُ مَالِكٌ ، أَوْ بلاَ وَلِيٍّ فَقَطْ ... كَمَا قَالَ بِهِ الإمامُ أَبُو حَنِيفَةَ ، أَوْ بوَلِيٍّ وَشُهُودٍ وَلَكِنَّهُ مُؤَقَّتٌ (وَهُوَ نِكَاحُ الْمُتْعَةِ) كَمَا قَالَ بهِ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمْ ... ولَوْ مِمَّنْ اعتَقَدَ تَحْرِيْمَهُ , لِشُبْهَةِ الْخِلاَفِ .

نَعَمْ : إنْ حَكَمَ حَاكِمٌ بإبطَالِ النكاحِ الْمُختَلَفِ فيه وَجَبَ الْحُدُّ , لارتِفَاعِ الشبهةِ حينئذٍ . كذا قاله الْمَاوَرْدِي .

أمَّا إذا خَلاَ النكاحُ عَنِ الوَلِيِّ والشُّهُودِ فيجبُ بالوطءِ فيه الْحَدُّ لِعَدَمِ الشبهة ... خلافًا لِمَا جَرَى عليه الرملي فِي النهايةِ مِنْ سُقُوطِ الْحدِّ , كَمَا نُقِلَ عَنْ داود الظاهريِّ وصَرَّحَ به النوويُّ فِي شرح مسلمٍ .

● ويُحَدُّ فِي وَطْءِ مُستأجرَةٍ لأجلِ أنْ يَزْنِيَ بهَا , إذْ لاَ شُبْهَةَ لِعَدَمِ الاعتِدَادِ بالعقدِ البَاطِلِ بوجهٍ . وقولُ الإمامِ أَبي حنيفَةَ أنَّهُ شُبْهَةٌ فلا يُحَدُّ به ... يُنَافِيْهِ الإجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ ثُبُوتِ النَسَبِ بذلك ، ومِنْ ثَمَّ ضَعُفَ مُدْرَكُهُ (أيْ دَلِيْلُهُ) ولَمْ يُرَاعَ خِلاَفُهُ .

وكذا فِي وَطْءِ مُبِيْحَةٍ ... لأَنَّ الإبَاحَةَ هُنَا لَغْوٌ , وفِي وطءِ زوجَةٍ مُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ بتَوَثُّنٍ أو بنَحْوِ بَيْنُونَةٍ كُبْرَى (أيْ بطلاق ثلاثٍ) وإنْ كَانَ قَدْ تَزَوَّجَهَا , لأَنَّهُ لاَ عِبْرَةَ بالعقدِ الفاسِدِ ... خلافًا للإمامِ أَبِي حنيفَةَ رضي الله عنه .

• واعلَمْ أنَّ الزانيَ عَلَى قسمَيْنِ : مُحْصَنٍ وبكْرٍ . فالْمُحصَنُ : كُلُّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ – ولو ذِمِّيًّا أَوْ مُرْتَدًّا – وَطِئَ بِقُبُلٍ أَوْ وُطِئَتْ فِيهِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَلَوْ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ أَوْ فِي حَيْضٍ . وَحَدُّهُ : الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ , بالإجْمَاعِ ولِحديثِ مَاعِزٍ وَالْغَامِدِيَّةِ السابقِ . وَلاَ يُجْلَدُ مَعَ الرَّجْمِ عِنْدَ جَمَاهِيْرِ الْعُلَماءِ .

فَلاَ رَجْمَ عَلَى مَنْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ – وَهُوَ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ رَقِيقٌ – ثُمَّ زَنَى وَهُوَ كَامِلٌ , ولاَ عَلَى مَنْ وَطِئَ فِي مِلْكِ اليمِيْنِ أو فِي نكَاحٍ فاسِدٍ ثُمَّ زنَى . وإنَّما يُرْجَمُ مَنْ كَانَ كَامِلاً فِي الْحَالَيْنِ .

• وَيَسْتَوْفِي الْحَدَّ الإمَامُ أَوْ نَائِبُهُ , خلافًا للقفَّالِ . فَيَأْمُرُ النَّاسَ أَنْ يُحِيْطُوا به فَيَرْمُوْهُ مِنَ الْجَوَانبِ بحِجَارَةٍ مُعتَدِلَةٍ . فإنْ قَتَلُوه بالسَّيْفِ اعتُدَّ به . أيْ فلاَ يُرجَمُ بَعدَهُ .

• ويُستَحَبُّ أنْ تُعرَضَ عليه قبلَ أَنْ يُرْجَمَ توبَةٌ لِتكُونَ خَاتِمَةَ أَمْرِهِ ، وأنْ يُؤمَرَ بصلاةٍ دَخَلَ وقتُهَا . وإذَا طَلَبَ ماءً لِلْشُّرْبِ حَالَةَ الرَّجْمِ أو لِصَلاَةِ رَكْعَتَيْنِ ... أُجِيبَ لَهُ , لاَ إنْ طَلَبَ طعامًا للأكلِ .

(**تنبيهٌ**) واعلَمْ أنه يُسَنُّ لِلزَّانِي وَلِكُلِّ مَنْ ارْتَكَبَ مَعْصِيَةً السَّتْرُ عَلَى نَفْسِهِ , لِخَبَرِ :" مَنْ أَتَى مِنْ هَذِي الْقَاذُورَاتِ شَيْئًا فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ . فَإِنَّ مَنْ أَبْدَى لَنَا صَفْحَتَهُ أَقَمْنَا عَلَيْهِ الْحَدَّ ". رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ .

فَإِظْهَارُهَا لِيُحَدَّ أَوْ يُعزَّرَ خِلافُ الْمُسْتَحَبِّ . وَأَمَّا التَّحَدُّثُ بهَا تَفَكُّهًا فَحَرَامٌ قَطْعًا , لِلأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ فِيهِ . أَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ بحَقِّ آدمِيٍّ – كَقَتْلٍ أَوْ قَذْفٍ – فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ , بَلْ يَجبُ عَلَيْهِ أَنْ يُقَرِّبَهُ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ لِمَا فِي حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ مِن التَّضْيِيقِ .

• وأمَّا البكرُ فهو كُلُّ مُكلَّفٍ لَمْ يَطَأْ أو تُوْطَأْ فِي نكَاحٍ صحيحٍ . فَحَدُّهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وِلاَءً إِلَى مَسَافَةِ قَصْرٍ فَمَا فَوْقَهَا . وَإِذَا عَيَّنَ الإمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي الأَصَحِّ ، لأَنَّ ذَلِكَ أَلْيَقُ بِالزَّجْرِ .

● وَإذا كَانتْ امْرَأَةً ... لَمْ تُغَرَّبْ وَحْدَهَا فِي الأَصَحِّ ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ وَلَوْ بأُجْرَةٍ . فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْخُرُوجِ معَهَا لَمْ يُجبَرْ , بَلْ يُؤَخَّرُ تَغْرِيبُهُمَا إِلَى أَنْ يَتَيَسَّرَ , كَمَا جَزَمَ بِهِ ابْنُ الصَّبَّاغِ .

● وَأَمَّا حَدُّ مَنْ فِيهِ رِقٌّ – مُحصَنًا كانَ أو بكرًا – فنصفُ حَدِّ الْحُرِّ وتغريبِهِ . فيُجلَدُ خَمسيْنَ ويُغَرَّبُ نصفَ عَامٍ . ويَجلُدُ الرقيقَ الإمامُ أو سيدُهُ .

(تنبيهٌ) يُؤَخَّرُ الرَّجْمُ – وُجُوبًا – لِوَضْعِ حَمْلٍ ولِفطَامِ رضيعٍ , لاَ لِمَرَضٍ وَلاَ لِحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ , لأَنَّ نَفْسَهُ مُسْتَوْفَاةٌ بكُلِّ تَقْدِيرٍ . فَلاَ فَرْقَ بَيْنَ كونهِ مَرِيضًا أو صَحِيحًا .

وأمَّا الْجَلْدُ فَيُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ أَوْ نَحْوِ جُرْحٍ يُرْجَى بُرْؤُهُ مِنْهُ أَوْ لِكَوْنِهَا حَامِلاً , لأَنَّ الْقَصْدَ هُنَا الرَّدْعُ لاَ الْقَتْلُ . فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ جُلِدَ ... لكنْ لاَ بسَوْطٍ لِئَلاَّ يَهْلِكَ , بَلْ بِنَحْوِ عُرْجُونٍ عليه مِائَةُ غُصْنٍ . فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ خَمْسُونَ غُصْنًا ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ , لِتَكْمِيلِ الْمِائَةِ .

● وَيَثْبُتُ الزِّنَا بأَحَدِ الأَمْرَيْنِ : ببَيِّنَةٍ أو إقرَارٍ . أمَّا البينةُ فَيَلْزَمُ كونُهَا أَرْبَعَةَ شُهُودٍ , لآيَةِ : ﴿ وَاللاَّتِي يَأْتِيْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوْا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ .

● وَيُشْتَرَطُ فِيهَا التَّفْصِيلُ , فَتَذْكُرُ الْمَزْنِيَّ بهَا لِجَوَازِ أَنْ لاَ حَدَّ عَلَيْهِ بوَطْئِهَا ، وَتذكُرُ الْكَيْفِيَّةَ لاحْتِمَالِ إرَادَةِ الْمُبَاشِرِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، وَتَتَعَرَّضُ وَقْتَ الزِّنَا ومكانَهُ فَيَقُولُ كُلٌّ منهم : أشهَدُ أنه أَدْخَلَ ذَكَرَهُ أَوْ قَدْرَ حَشَفَتِهِ مِنْهُ فِي فَرْجِ فُلانَةٍ بِمَحَلِّ كذا ... وقتَ كذَا ... عَلَى وَجْهِ الزِّنَا .

● وَأَمَّا الإقرَارُ فيُشتَرَطُ كُونُهُ إقرارًا حَقِيقِيًّا مُفَصَّلاً ... كَالشَّهَادَةِ , ولو بإشَارَةِ الأَخْرَسِ إنْ فَهِمَهَا كُلُّ أحَدٍ . فَلا يَسْتَوْفِي الْقَاضِي الْحَدَّ بعِلْمِهِ .

أَمَّا الإقْرَارُ التَّقْدِيرِيُّ (وَهُوَ الْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ بَعْدَ نُكُولِ الْخَصْمِ) فَلاَ يَثْبُتُ بِهِ الزِّنَا , وَلَكِنْ يَسْقُطُ بِهِ الْحَدُّ عَن الْقَاذِفِ .

● ويكفي كونُهُ مَرَّةً , لأَنَّهُ ﷺ رَجَمَ مَاعِزًا وَالْغَامِدِيَّةَ بِإِقْرَارِهِمَا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ . فلا يُشتَرَطُ تَكَرُّرُهُ أربعًا , خلافًا لأبي حنيفةَ ﵁ .

● وَلَوْ أَقَرَّ بالزِّنَا ثُمَّ رَجعَ عَنْهُ سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ : سَوَاءٌ رَجعَ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْحَدِّ أَوْ قَبْلَهُ ، لأَنَّهُ ﷺ عَرَضَ لِمَاعِزٍ بِالرُّجُوعِ بِقَوْلِهِ :" لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ ". فَلَوْ لَمْ يَسْقُطْ بِهِ الْحَدُّ لَمَّا كَانَ لَهُ مَعْنًى . ومِنْ ثَمَّ ... سُنَّ لَهُ الرُّجُوعُ عن إقرارِهِ وَيَتُوبُ بينَهُ وبَيْنَ اللهِ , فإنَّ اللهَ تعالَى يَقبَلُ توبَتَهُ إذا أخلَصَ نيتَهُ .

● وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ بنحوِ قَوْلِهِ : كَذَبْتُ , أَوْ رَجَعْتُ عَمَّا أَقْرَرْتُ بِهِ , أَوْ مَا زَنَيْتُ (وَإِنْ قَالَ بَعْدَهُ : كَذَبْتُ فِي رُجُوعِي) , أَوْ كُنْتُ فَاخَذْتُ فَظَنَنْتُهُ زِنًا وَإِنْ شَهِدَ حَالُهُ بِكَذِبِهِ ... فِيمَا استظهَرَهُ ابنُ حجر .

بِخِلافِ مَا أَقْرَرْتُ . فلا يُقبَلُ به الرجوعُ , لأَنَّهُ مُجَرَّدُ تَكْذِيبٍ لِلْبَيِّنَةِ الشَّاهِدَةِ بِهِ .

● وكَالزنا - فِي قَبُولِ الرجوعِ عنِ الإقرارِ به - كُلُّ مُوْجِبِ حَدٍّ للهِ تعَالَى : كَشُرْبِ خَمْرٍ وسَرِقَةٍ بالنسبَةِ لِسُقُوطِ الْحَدِّ عنه , وهو القَطْعُ . أمَّا بالنسبةِ لِلْمَالِ الْمَسرُوقِ فلاَ يُقبَلُ رُجُوعُهُ , بَلْ يُؤَاخَذُ به .

● وأفهَمَ مَا تَقَرَّرَ أنه إذَا ثَبَتَ الزنا بالبينةِ ... لَمْ يَتَطَرَّقْ إِلَى إثباتِهِ رُجُوعٌ , وهو كذلك ... لكنَّهُ يَتَطَرَّقُ إِلَيه السقُوطُ بغَيْرِهِ : كدَعْوَى زَوجيَّةٍ ومِلْكِ أمَةٍ وظَنِّ كونهَا حَليلَتَهُ . ففي جَميعِ مَا ذُكِرَ ... يَسقُطُ عنه حَدُّ الزنا الثَّابتِ بالبينةِ , لِوُجُودِ الشبهةِ , وقد قَالَ عليه السلام :" ادْرَؤُوا الْحُدُوْدَ بِالشُّبُهَاتِ ".

﴿فصلٌ﴾ فِي حَدِّ القَذْفِ .[١٢٥]

● الْقَذْفِ لُغَةً : الرَّمْيُ ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا : الرَّمْيُ بِالزِّنَا فِي مَعْرَضِ التَّعْيِيْرِ وَالتَّوْبِيْخِ , لِيُخْرِجَ الشَّهَادَةَ بِالزِّنَا . فَلاَ حَدَّ فِيهَا إلاَّ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ دُونَ أَرْبَعَةٍ كَمَا سَيَأْتِي ...

[١٢٥]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٢٨/١١ و ٣٦٣/١٠ , الْمغني : ١٧٨/٤ و ٤٤٧/٣ , إعانة الطالبين : ٢٧٠/٤

● وَهُوَ مِن الْكَبَائِرِ الْمُوبِقَاتِ ، فَفِي الْحَدِيثِ :" مِنَ السَّبْعِ الْمُوبِقَاتِ قَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ ". وسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ .

● وَالأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ الآيَةَ ، وَصَحَّ أَنَّهُ ﷺ لَمَّا نَزَلَتْ بَرَاءَةُ عَائِشَةَ رضي الله عنها جَلَدَ مَنْ قَذَفَهَا .

● وَأَلْفَاظُهُ ثَلاثَةٌ : صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ وَتَعْرِيضٌ . فصريْحُهُ هو مَا اشْتَهَرَ فيه ولَمْ يَحتَمِلْ غَيْرَهُ : كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ : زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ , أَوْ يَا زَانِي أَوْ يَا زَانيَةُ , أو لُطْتَ أو لَاطَ بكَ فُلاَنٌ أو يَا لاَئِطُ , وكَذَا قولُهُ لامرأَةٍ : يَا قَحْبَةُ . ولاَ يَضُرُّ اللَّحْنُ بالتذكيرِ لِلْمُؤَنَّثِ وعكسهِ فِي جَميعِ ما ذُكِرَ ...

ومِنْ صَرِيحِ قَذْفِ الْمَرأَةِ أَنْ يَقُولَ لابْنِهَا مِنْ زيدٍ مَثَلاً : لَسْتَ ابنَهُ أو لَسْتَ منه . وأمَّا قَوْلُهُ لابْنِهِ : لَسْتَ مِنِّي أو ابنِي ... فكنايَةٌ . . فلَوْ قَالَ لِشَخْصٍ : يَا وَلَدَ الزنا كَانَ قَذْفًا لِأُمِّهِ : سَوَاءٌ كَانَ وَلَدَهُ أو وَلَدَ غَيْرِهِ .

وكنايتُهُ هو مَا احتَمَلَ القَذْفَ واحتَمَلَ غيرَهُ : كقَوْلِهِ زَنَأْتَ بالْهَمْزِ (أىْ في الْجَبَلِ أو نَحْوِهِ) وكقولِهِ : يَا مُخَنَّثُ أو يَا فَاجرُ أو يَا فَاسِقُ أو يَا خَبِيْثُ أو يا لُوْطِيٌّ , وكقولِهِ لامرأةٍ : أنتِ لاَ تَرُدِّيْنَ يَدَ لاَمِسٍ . فإنْ نَوَى بهَا القَذْفَ حُدَّ , وإلاَّ فلاَ .

وتَعرِيْضُهُ هو مَا لاَ يَحتَمِلُ ظاهِرُهُ القَذْفَ : كقولِهِ لِغَيْرِهِ فِي خُصُومَةٍ أو غَيْرِهَا : يَا ابنَ الْحَلاَلِ ... أمَّا أنَا فَلَسْتُ بزَانٍ أو لَيْسَتْ أُمِّي بزَانيةٍ . فليسَ بقَذْفٍ وإنْ نَوَاهُ .

● وَإِنَّما يُحَدُّ الْقَاذِفُ إذا وُجِدَتْ فيه ستُّ خِصَالٍ :

١- التَّكْلِيفُ . فَلاَ حَدَّ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُمَا . نَعَمْ , يُحَدُّ السَّكْرَانُ الْمتعَدِّي بسُكْرِهِ مَعَ أنه غَيْرُ مُكَلَّفٍ ... تَغْلِيظًا عَلَيْهِ . وَيُعَزَّرُ الصبيُّ الْمُمَيِّزُ , وَكذا الْمَجْنُونُ الَّذي يَبْقَى لَهُ نَوْعُ تَمْييزٍ - كَمَا جزَمَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ - لِلزَّجْرِ وَالتَّأْدِيبِ . فَإِنْ لَمْ يُعَزَّرْ الصَّبِيُّ حَتَّى بَلَغ سَقَطَ .

٢- الاخْتِيَارُ . فَلاَ حَدَّ عَلَى مُكْرَهٍ (بِفَتْحِ الرَّاءِ) لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ , وَلأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ الأَذَى بِذَلِكَ لإِجْبَارِهِ عَلَيْهِ . وَلاَ عَلَى مُكْرِهٍ أيضًا .

٣- الْتِزَامُ الأَحْكَامِ . فَلا حَدَّ عَلَى حَرْبِيٍّ , لِعَدَمِ الْتِزَامِهِ الأَحْكَامَ .

٤- الْعِلْمُ بِالتَّحْرِيْمِ . فلا حَدَّ على جَاهِلٍ به بشرطِهِ .

٥- عَدَمُ إِذْنِ الْمَقْذُوفِ . فلا حَدَّ عَلَى مَنْ قَذَفَ غَيْرَهُ بِإِذْنِهِ , كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الأَكْثَرِينَ ... وَإِنْ ادَّعَى الإِمَامُ أَنَّ الْجَمَاهِيْرَ أَجْمَعُوا عَلَى حَدِّهِ .

٦- أَنْ يَكُونَ غَيْرَ أَصْلٍ . فلا يُحَدُّ الأَصْلُ بِقَذْفِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ , لكنْ يُعَزَّرُ به لِلإِيذَاءِ ... كما نُصَّ عليه .

● وأَمَّا الْمَقْذُوفُ فيُشتَرَطُ فِي حَدِّ قَاذِفِهِ كَوْنُهُ مُحْصَنًا , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ فَقَيَّدَ تعالَى إِيْجَابَ الثَّمَانِيْنَ بِذَلِكَ . وهو هُنَا : مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ [١٢٦] عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ : بأنْ لَمْ يَطَأْ أَصْلاً أَوْ وَطِئَ وَطْئًا لاَ يُحَدُّ بِهِ : كَوَطْءِ الشَّرِيكِ الأَمَةَ الْمُشْتَرَكَةَ . نَعَمْ , تَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِوَطْءِ دُبُرِ حَلِيلَتِهِ , وَبِوَطْءِ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ لَهُ مَعَ عِلْمِهِ بِالتَّحْرِيْمِ وَإِنْ لَمْ يُحَدَّ بِهِ , لأنه دَلاَلَةٌ عَلَى قِلَّةِ مُبَالاتِهِ .

فلا تَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِوَطْءٍ حَرَامٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ : كَوَطْءِ زَوْجَتِهِ أَوْ أَمَتِهِ فِي حَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ أَوْ إِحْرَامٍ أَوْ صَوْمٍ أَوْ اعْتِكَافٍ أو فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ ... لأَنَّ التَّحْرِيْمَ عَارِضٌ يَزُولُ , وَلاَ بِوَطْءِ أَمَةِ وَلَدِهِ , وَلاَ بِوَطْءٍ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ : كَوَطْءِ مَنْكُوحَتِهِ بِلاَ وَلِيٍّ أَوْ بِلاَ شُهُودٍ ... لِقُوَّةِ الشُّبْهَةِ ، وَلاَ بِوَطْءِ زَوْجَتِهِ الرَّجْعِيَّةِ ، وَلا بِزِنَا صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ ، وَلاَ بِوَطْءِ جَاهِلٍ مَعْذُوْرٍ ، وَلاَ بِوَطْءِ مُكْرَهٍ ، وَلاَ بِمُقَدِّمَاتِ الْوَطْءِ فِي الأَجْنَبِيَّةِ .

● وَمَنْ زَنَى مَرَّةً أَوْ فَعَلَ مَا يُبْطِلُ عِفَّتَهُ - وَهُوَ مُكَلَّفٌ - ثُمَّ تَابَ وَصَلُحَ حَالُهُ حَتَّى صَارَ أَتْقَى النَّاسِ ... لَمْ يُعَدَّ مُحْصَنًا أَبَدًا , لأَنَّ الْعِرْضَ إِذَا انْثَلَمَ لَمْ تَنْسَدَّ ثُلْمَتُهُ .

---

[١٢٦]. قالوا : وَإِنَّمَا جُعِلَ الْكَافِرُ مُحْصَنًا فِي حَدِّ الزِّنَا , لأَنَّ حَدَّهُ به إِهَانَةٌ لَهُ ، وَالْحَدُّ بِقَذْفِهِ إِكْرَامٌ لَهُ .

● وأمَّا حَدُّ القَاذِفِ فإنْ كَانَ حُرًّا فَثمَانُونَ جَلْدَةً , وَإنْ كان رَقِيقًا فَأَرْبَعُونَ جَلْدَةً عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرِّ بِالإجْمَاعِ . وَهَذَا مِنْ أَمْثِلَةِ تَخْصِيصِ الْقُرْآنِ بالإجْمَاعِ .

● ولَوْ شَهِدَ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ بالزنا دُونَ أَرْبَعَةٍ حُدُّوا , لِمَا فِي البخاري أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه حَدَّ الثَّلاثَةَ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ بالزِّنَا ... , ولَمْ يُخَالِفْهُ أَحَدٌ .

وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ فِي الأظهَرِ , لأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَلَمْ يَقْصِدُوا إلاَّ الْقَذْفَ . نعَمْ , لَهُمْ تَحْلِيفُهُ أَنَّهُ لَمْ يَزْنِ . فَإِنْ نَكَلَ وَحَلَفُوا لَمْ يُحَدُّوْا .

● وَلَوْ تَقَاذَفَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ تَقَاصًّا . أى فَلاَ يَسْقُطُ حَدُّ هَذَا لِحَدِّ هَذَا ، بَلْ لِكُلٍّ مِنْهُمَا أَنْ يَحُدَّ الآخَرَ , لأَنَّ التَّقَاصَّ إنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ اتِّفَاقِ الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ , وَهُوَ مُتَعَذِّرٌ هُنَا ، لاخْتِلافِ الْقَاذِفِ وَالْمَقْذُوفِ فِي الضَّعْفِ وَالْقُوَّةِ وَالْخِلْقَةِ غَالِبًا .

● وَحَدُّ الْقَذْفِ يُورَثُ كَسَائِرِ حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ . فلو مَاتَ الْمَقْذُوفُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْحَدِّ وَرِثَهُ كُلُّ فَرْدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ الْخَاصِّينَ حَتَّى الزَّوْجَيْنِ .

● وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ عَنْ جَمِيعِهِ : سَوَاءٌ مِنْ مَقذُوْفٍ أو وَارِثِهِ الْحَائِزِ لِجَمِيعِ التَّرِكَةِ . فَلَوْ عَفَا عَنْ بَعْضِهِ لَمْ يَسْقُطْ مِنْهُ شَيْءٌ , كَمَا لو عَفَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ عَنْ حَقِّهِ . أىْ فَلِلْبَاقِينَ اسْتِيفَاءُ جَمِيعِهِ , لِمَا مَرَّ أَنَّ الْحدَّ لِكُلِّ فَرْدٍ مِنْهُمْ كَوِلايَةِ التَّزْوِيجِ .

وَيَسقُطُ أيضًا بإقَامَةِ البَيِّنَةِ عَلَى زنَا الْمَقذُوْفِ , وبإقرَارِهِ به .

● وَلاَ يَسْتَقِلُّ الْمَقْذُوفُ باسْتِيفَاءِ الْحَدِّ , وإنَّما يَستَقِلُّ به الإمَامُ أو نَائِبُهُ . فَلَوْ اسْتَقَلَّ باسْتِيفَائِهِ مِنْ قَاذِفِهِ وَلَوْ بِإِذْنِهِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعَ . أى فلو مَاتَ القَاذِفُ به قُتِلَ الْمَقذُوفُ ... مَا لَمْ يَكُنْ بإذنِ القَاذِفِ .

(**خَاتِمَةٌ**) إذَا سَبَّ شَخصٌ آخرَ جَازَ لِلْمَسبُوبِ أَنْ يَسُبَّهُ بقَدْرِ مَا سَبَّهُ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾ , لكنْ يُشتَرَطُ أنْ لاَ يكونَ فيه كَذِبٌ وَلاَ قَذْفٌ كَقَوْلِهِ : يَا ظَالِمُ يَا أَحْمَقُ , لأَنَّ أَحَدًا لاَ يَكَادُ يَنْفَكُّ عَنْ ذَلِكَ . ولاَ يَجُوزُ سَبُّ أَبِيهِ وَلاَ أُمِّهِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي بَيَانِ حُكْمِ قَذْفِ الزَّوْجِ زوجَتَهُ وفِي كيفِيَّةِ اللِّعَانِ .[١٢٧]

● لِلزَّوْجِ قَذْفُ زَوْجَتِهِ إذا تَحَقَّقَ زِنَاهَا – بِأَنْ رَآهَا تَزْنِي – أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّدًا : بِأَنْ شَاعَ بينَ النَّاسِ زِنَاهَا بزَيْدٍ مَثَلاً مَعَ قَرِينَةٍ : كَأَنْ رَآهُمَا فِي خَلْوَةٍ مَثَلاً , أَوْ رَآهُ يَخْرُجُ مِنْ عِنْدَهَا ، أَوْ هِيَ تَخرُجُ مِنْ عِنْدَهُ ، أَوْ أَخْبَرَهُ ثِقَةٌ بِزِنَاهَا , أَوْ أَخْبَرَتْهُ هِيَ بِزِنَاهَا وَيَقَعُ فِي قَلْبِهِ صِدْقُهَا ، أَوْ يُخْبِرُهُ عَنْ عِيَانٍ مَنْ يَثِقُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلاً ، أَوْ يَرَى رَجُلاً مَعَهَا مِرَارًا فِي مَحَلِّ رِيبَةٍ ، أَوْ مَرَّةً تَحْتَ شِعَارٍ فِي هَيْئَةٍ مُنْكَرَةٍ .

أَمَّا مُجَرَّدُ الشُّيُوعِ فَلاَ يَجُوزُ اعْتِمَادُهُ , لأَنَّهُ قَدْ يَنْشَأُ عَنْ خَبَرِ عَدُوٍّ أَوْ طَامِعٍ بِسُوءٍ لَمْ يَظْفَرْ . وَكَذَا مُجَرَّدُ الْقَرِينَةِ , لأَنَّهُ رُبَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا لِخَوْفٍ أَوْ نَحْوِ سَرِقَةٍ .

● فَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ وَعَلِمَ أَوْ ظَنَّ ظَنًّا مُؤَكَّدًا أَنَّهُ لَيسَ مِنْهُ – بأنْ لَمْ يَطَأْهَا أَصْلاً أَوْ وَطِئَهَا وَلَكِنْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ منه – لَزِمَهُ نَفْيُهُ , لأَنَّ تَرْكَ النَّفْيِ يَتَضَمَّنُ اسْتِلْحَاقَهُ ، وَاسْتِلْحَاقُ مَنْ لَيْسَ مِنْهُ حَرَامٌ ... كَمَا يَحْرُمُ نَفْيُ مَنْ هُوَ مِنْهُ .

أَمَّا إذا احْتُمِلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزِّنَا عَلَى السَّوَاءِ ... فَيَحْرُمُ النَّفْيُ , رِعَايَةً لِلْفِرَاشِ . وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللِّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ .

هَذَا كُلُّهُ حَيْثُ كانَ هُنَاكَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ . أَمَّا إذا لَمْ يكُنْ هُنَاكَ وَلَدٌ فالأَوْلَى أَنْ يَسْتُرَ عَلَيْهَا وَيُطَلِّقَهَا إنْ كَرِهَهَا . فإنْ أَحَبَّهَا أَمْسَكَهَا، لِمَا صَحَّ أنَّ رَجُلاً أتى النَّبيَّ ﷺ فقَالَ : امرَأَتِيْ لاَ تَرُدُّ يَدَ لاَمِسٍ ، فقَالَ :" طَلِّقْهَا ", قالَ : إِنِّي أُحِبُّهَا ، قَالَ :" أَمْسِكْهَا ".

● وَأَمَّا اللِّعَانُ فهَوُ كَلِمَاتٌ خَمسَةٌ جُعِلَتْ كَالْحُجَّةِ لِلْمُضطَرِّ إِلَى قَذْفِ زَوْجَتِهِ الَّتِي لَطَخَتْ فِرَاشَهُ أو إِلَى نَفْيِ وَلَدٍ عَلِمَ أو ظَنَّ ظَنًّا مُؤَكَّدًا أنه ليسَ منه ظاهِرًا .

● فهي أنْ يَقُوْلَ الزَّوْجُ عندَ الحَاكِمِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ : أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِيْنَ فِيمَا

---

[١٢٧]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٨٣/١٠ , الْمغني : ٤٥٤/٣ , إعانة الطالبين : ٢٧٤/٤

رَمَيْتُ بِهِ زَوْجَتِي هَذِهِ ... مِنَ الزِّنَا .[١٢٨] وَيقولَ فِي الْخَامِسَةِ : أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيهِ إنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا .

فإنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ يَنْفِيهِ ذَكَرَهُ فِي الْكَلِمَاتِ الْخَمْسِ كُلِّهَا لِيَنْتَفِيَ عَنْهُ , فَقَالَ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا :" وَأَنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ مِنْ زِنًا لَيْسَ مِنِّي .

- ثُمَّ تَقُولُ هِيَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ بَعْدَ تَمَامِ لِعَانِ الزَّوْجِ : أَشْهَدُ باللهِ إنَّهُ لَمِن الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا . وَفِي الْخَامِسَةِ : أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيَّ إنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ .
- وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ فُرْقَةٌ (أيْ فرقَة فَسْخٍ), وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ , وَسُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ ، وَوُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا إنْ لَمْ تُلاَعِنْ , وَانْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي حَدِّ شُرْبِ الْخَمْرِ .[١٢٩]

- شُرْبُ الْخمرِ مِنَ الكَبَائِرِ , وكَانَ جَائِزًا فِي صَدْرِ الإسلام ، ثُمَّ حَصَلَ التحريْمُ بعدَ ذلك فِي السنةِ الثالِثَةِ مِنَ الْهِجْرَةِ بعدَ أُحُدٍ .
- وحقيقَتُهَا عندَ أكثَرِ الأصحَابِ : الْمُسْكِرُ مِنْ عَصِيْرِ العِنَبِ وإنْ قُذِفَ مِنْ غيرِ زَبَدٍ . فتحريْمُ غَيْرِهِ قِيَاسِيٌّ . أي بفَرْضِ عَدَمِ وُرُودِ مَا يأتِي فِي فِي الصَّحِيحَيْنِ وفِي مسلمٍ ... ، وإلاَّ فَتَحرِيْمُ كُلٍّ منهما مَنصُوصٌ عليه .

وعندَ أقَلِّهِمْ : هِيَ كُلُّ مُسكِرٍ : سَوَاءٌ مِنْ عَصِيْرِ العِنَبِ أو مِنْ غَيْرِهِ . نَعَمْ , لاَ يكفُرُ مُستَحِلُّ القَدْرِ اليَسِيْرِ الَّذِي لاَ يُسْكِرُ مِنْ عصيرِ غَيْرِ العِنَبِ , للخلافِ فيه .

أمَّا الْمُسْكِرُ بالفِعْلِ فَحَرَامٌ إجْمَاعًا : سَوَاءٌ مِنْ عصِيْرِ العِنَبِ الصَّرْفِ أو من غيرِهِ , وسَوَاءٌ كَانَ قَليلاً أمْ كَثِيْرًا . أيْ فيَكْفُرُ مُستَحِلُّهُ , لأنَّ تَحرِيْمَهُ مُجمَعٌ عليه ضَرُورةً .

- وكُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيْرُهُ حَرُمَ هُوَ وَقَلِيلُهُ : سَوَاءٌ مِنْ خَمْرٍ أو مِنْ غَيْرِهَا , لِمَا فِي

---

[١٢٨]. فَإِنْ غَابَتْ عن الْمَجْلِسِ سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا أو ذَكَرَ وَصْفَهَا بمَا يُمَيِّزُهَا عَنْ غَيْرِهَا , دَفْعًا لِلاشْتِبَاهِ . نَعَمْ , يَكْفِي قَوْلُهُ " زَوْجَتِي" إذَا عَرَفَهَا الْحَاكِمُ وَلَمْ يَكُنْ تَحتَهُ غَيْرُهَا . كذا فِي التحفة .

[١٢٩]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥١٥/١١ , الْمغني : ٢١٤/٤ , إعانة الطالبين : ٢٧٧/٤

الصَّحِيحَيْنِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا : أَنَّهُ قَالَ ﷺ :" كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ " . وَرَوَى مُسْلِمٌ خَبَرَ :" كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ ". وَصَحَّحَ التِّرْمِذِيُّ خَبَرَ :" مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ قَلِيلُهُ حَرَامٌ ".

وخَرَجَ بِالشَّرَابِ مَا حَرُمَ مِنَ الْجَامِدَاتِ : كَكَثِيْرِ البَنْجِ وَالْحَشِيشَةِ والأَفْيُوْنِ . أيْ فَلاَ حَدَّ فِيهَا وَإِنْ حَرُمَتْ وَأَسْكَرَتْ , بَلْ يجبُ التَّعْزِيرُ لانْتِفَاءِ الشِّدَّةِ الْمُطْرِبَةِ عَنْهَا .

ويُكْرَهُ أكلُ يَسيْرٍ مِنْ هذه الثلاثةِ بحيثُ لاَ يُؤَثِّرُ في العَقْلِ مِنْ غيرِ قَصْدِ الْمُدَاوَمَةِ ، ولكِنْ يَجبُ كَتْمُهُ عَلَى العوام لِئَلاَّ يَتَعَاطَوْا كثِيْرَهُ ويَعتَقِدُوْا أنه قليلٌ .

ويُبَاحُ أَكْلُ هذه الثلاثةِ لأَجْلِ التَّدَاوِيْ مُطلَقًا : سَوَاءٌ كَانَتْ كثِيْرَةً أم قليلَةً .

- وَيُحَدُّ شَارِبُهَا وَإِنْ كَانَ لاَ يُسْكِرُ بِهَا , حَسْمًا لِمَادَّةِ الْفَسَادِ , وَلِحَدِيثٍ رَوَاهُ الْحَاكِمُ :" مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ ".

- وَيُشْتَرَطُ فِي الْحَدِّ كَوْنُ شَارِبِهَا مُكَلَّفًا مُلْتَزِمًا لِلأَحْكَامِ مُخْتَارًا عَالِمًا بِأَنَّ مَا شَرِبَهُ مُسْكِرٌ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ . فلاَ يُحَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ , وَحَرْبِيٌّ وَذِمِّيٌّ , وَمُوْجَرٌ (أَيْ مَصْبُوبًا فِي حَلْقِهِ قَهْرًا) ومُكْرَهٌ عَلَى شُرْبِهَا , وجَاهِلٌ بتحريْمِهَا أو بكَوْنِهَا خَمْرًا إنْ قَرُبَ إسلاَمُهُ أو بَعُدَ عن العلماء , ومَنْ شَرِبَهَا لِتَدَاوٍ وإنْ وَجَدَ غَيْرَهَا ... كَمَا نَقَلَهُ الشيخَانِ عن جَمَاعَةٍ وإنْ حَرُمَ التداوِيْ بِهَا .[١٣٠]

- وَحَدُّ الْحُرِّ أَرْبَعُونَ جَلْدَةً , لِمَا فِي مُسْلِمٍ عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَضْرِبُ فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ أَرْبَعِينَ جَلْدَةً . وَأَمَّا الرَقِيقُ فَيُحَدُّ عِشْرِيْنَ جَلْدَةً .

- وَلَوْ رَأَى الإِمَامُ حَدَّ الْحُرِّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً جَازَ فِي الأَصَحِّ . وَكانتْ الزِّيَادَةُ عَلَى الأَرْبَعِينَ تَعْزِيرَاتٍ , إذْ لَوْ كَانَتْ حَدًّا لَمْ يَجُزْ تَرْكُهَا .

---

[١٣٠]. أي مع كونهَا صَرْفًا . أمَّا إذَا استَهلَكَتْ فِي دواءٍ فيَجُوزُ التداوي بهَا إذَا لَمْ يَجدْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ مِنَ الطاهراتِ , كَالتدَاوِي بالنجس غَيْرِ الْخَمْرِ : مثلُ لَحْمِ الْميتةِ والبولِ بالشرطِ الْمذكور . كذا فِي إعانة الطالبين : ٢٨٤/٤

● وَالأَصْلُ فِي الْجَلْدِ أَنْ يَكُونَ بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ , لِمَا رَوَى الشَّيْخَانِ أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَضْرِبُ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ .

● وَإِنَّما يَحُدُّ الإمامُ شَارِبَ الْخَمْرِ إذا ثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ , لاَ بِرِيحِ خَمْرٍ وَلاَ بِهَيْئَةِ سُكْرٍ وَلاَ بِقَيْءٍ , لاحْتِمَالِ أَنَّهُ احْتَقَنَ أَوْ اسْتَعَطَ بِهَا أَوْ أَنَّهُ شَرِبَهَا مَعَ عُذْرٍ لِغَلَطٍ أَوْ إِكْرَاهٍ , وَالْحَدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ . وَحَدُّ عُثْمَانَ ﷺ بِالْقَيْءِ اجْتِهَادٌ لَهُ .

نَعَمْ , يُحَدُّ الرقيقُ بِعِلْمِ سَيِّدِهِ , لإِصْلاَحِ مِلْكِهِ .

(تَتِمَّةٌ) جَزَمَ صَاحِبُ الاستِقصَاء بِحِلِّ إسقَاءِ الْخمرِ لِلْبَهَائِمِ . وللزركشي احتِمَالٌ أَنَّهَا كَالآدَمِيِّ فِي حُرْمَةِ إسقَائِهَا لَهَا . كذا فِي التحفة .

﴿فصلٌ﴾ فِي حَدِّ السَّرِقَةِ . [131]

● هي لُغَةً : أَخْذُ الشيءِ خُفْيَةً ، وشَرْعًا : أَخْذُ الْمَالِ خُفْيَةً ظُلْمًا مِنْ حِرْزِ مثلِه بشُرُوطٍ آتِيَةٍ ...

● ويَجِبُ بِهَا الْحَدُّ , وهو قَطْعُ يَدِهِ اليُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الكُوْعِ . فَإِنْ سَرَقَ ثَانيًا بَعْدَ قَطْعِ يَدِهِ اليُمْنَى تُقْطَعُ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ مَفصِلِ السَّاقِ والقَدَمِ . فإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا بَعْدَ قَطْعِ رِجْلِهِ الْيُسْرَى تُقْطَعُ يَدُهُ الْيُسْرَى . فإِنْ سَرَقَ رَابِعًا بَعْدَ قَطْعِ يَدِهِ الْيُسْرَى فَرِجْلُهُ الْيُمْنَى . فَإِنْ سَرَقَ بَعْدَ ذَلِكَ ... يُعَزَّرُ ولاَ يُقتَلُ , وَمَا اسْتُدِلَّ بِهِ مِنْ أَنَّهُ ﷺ قَتَلَهُ أُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّهُ مَنْسُوخٌ ، أَوْ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ بِزِنًا أَوْ اسْتِحْلال كَمَا قَالَهُ الأَئِمَّةُ ، بَلْ ضَعَّفَهُ الدَّارَقُطْنِيّ وَغَيْرُهُ ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : إِنَّهُ مُنْكَرٌ لاَ أصلَ لَهُ .

● ومَنْ سَرَقَ مِرَارًا بلا قَطْعٍ لَمْ يَلْزَمْهُ إلاَّ حَدٌّ وَاحِدٌ عَلَى الْمُعتَمَدِ . فتَكفِي قَطعُ يَمِيْنِهِ عَنِ الكُلِّ لِاتِّحَادِ السببِ فَتَدَاخَلَتْ ... كَمَا لَوْ زَنَى أَوْ شَرِبَ مِرَارًا . أىْ فَإِنَّهُ يَكْفِيهِ حَدٌّ وَاحِدٌ .

---

[131]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٣٦/١١ , الْمغني : ١٨٢/٤ , إعانة الطالبين : ٢٨٥/٤

- وَأَرْكَانُهَا الْمُوجبَة لِلْقَطْعِ ثلاثةٌ : سَارِقٌ وسَرِقَةٌ وَمَسْرُوقٌ .

- أمَّا السَّارِقُ فَيُشتَرَطُ كونُهُ بَالِغًا عَاقِلاً مُختَارًا , مُلتزِمًا للأحكَامِ عَالِمًا بالتحريم , وأَنْ لاَ يكُونَ مَأذُوْنًا لَهُ مِنَ الْمَالِكِ . فلاَ يُقْطَعُ صَبيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَهٌ , وَحَرْبِيٌّ لِعَدَمِ الْتِزَامِهِ ، وَجَاهِلٌ بحُرْمَةِ السَّرِقَةِ وَقَدْ عُذِرَ , وَمَنْ أَذِنَ لَهُ الْمَالِكُ .

- وأمَّا السَّرِقَةُ فيُشتَرَطُ كونُ أَخْذِ الْمالِ مِنْ حرزِ مثلِهِ خُفْيَةً . فلا يُقطَعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهِبٌ وَجَاحِدُ وَدِيعَةٍ أَوْ عَارِيَّةٍ مَثَلاً , لِخبَرِ التِّرْمِذِيِّ بذَلِكَ , ولأنَّ الأَوَّلَ يَأْخُذُ الْمَالَ عِيَانًا مُعتَمِدًا الْهَرَبَ وَالثانيَ يعتَمِدُ الْقُوَّةَ , فَيَسْهُلُ دَفْعُهُمَا بنَحْوِ السُّلْطَانِ ... بخِلاَفِ السَّارِقِ فإنه لاَ يَتَأَتَّى مَنْعُهُ لِأَخْذِهِ خُفْيَةً , فَشُرِعَ قَطْعُهُ زَجْرًا لَهُ .

- وأمَّا الْمَسْرُوْقُ فيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ القَطْعِ فيه أُمُورٌ :

١- كَوْنُهُ رُبُعَ دِينَارٍ فَأَكْثَرَ أَوْ مَا يُسَاوِيْ قِيمَتَهُ وإنْ كَانَ لِجَمَاعَةٍ . فلاَ يُقطَعُ بكَوْنِهِ رُبُعَ دينَارٍ سَبِيْكَةً أو حَلْيًا لاَ يُسَاوِيْ رُبُعَهُ مَضرُوبًا . فلو اشتَرَكَ اثنَانِ فِي إخراج نصابٍ فَقَطْ لَمْ يُقطَعْ وَاحِدٌ منهما .

(والدينَارُ اسمٌ لِذَهَبٍ مَضرُوْبٍ وَزْنُ خَالِصِهِ مِثْقَالٌ وإنْ تَحَصَّلَ مِنْ مَغشُوشٍ) .

٢- كونُهُ مُحرَزًا بحِرْزِ مثلِهِ . أي موضعٍ يُحفَظُ فيه مثلُ ذلكَ الْمَسرُوقِ عُرْفًا . فلا قَطْعَ فيمَا إذَا أَخذَهُ مِنْ غَيْرِ حرزِهِ , لأَنَّ الْمَالِكَ مَكَّنَهُ منه بتَضييْعِهِ .

ويَختَلِفُ الْحِرْزُ باختِلاَفِ الأموَالِ والأحوَالِ والأَوْقَاتِ , فَقَدْ يَكُونُ الشَّيْءُ حِرْزًا فِي وَقْتٍ دُونَ وَقْتٍ بحَسَبِ صَلاحِ أَحْوَالِ النَّاسِ وَفَسَادِهَا وَقُوَّةِ السُّلْطَانِ وَضَعْفِهِ . فحِرْزُ الثوبِ والنَّقْدِ الصُّنْدُوْقُ الْمُقَفَّلُ , وحرزُ الأَمتِعَةِ الدَّكَاكِيْنُ , فإنْ كَانَ ليلاً يُشتَرَطُ أن يكُونَ عندَهَا حَارِسٌ يَحرُسُهَا عَلَى العادةِ .

فلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجدٍ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ بمَتَاعٍ فَمُحْرَزٌ . فَلَوْ انْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ فَلاَ ..., كما لو وَضَعَ ثوبَهُ أو متاعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ بلاَ مُلاَحِظٍ قَوِيٍّ يمنَعُ السَّارِقَ

بقُوَّةٍ أو استِغَاثَةٍ .

٣- كَوْنُهُ مِلْكًا لِغَيْرِهِ . فَلَوْ مَلَكَهُ بنحوِ إرْثٍ قَبْلَ إخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ لَمْ يُقْطَعْ , وَكَذَا إنْ ادَّعَى مِلْكَهُ عَلَى النَّصِّ . ولاَ قطعَ أيضًا بأَخْذِ مَا لِلسَّارِقِ فيه شِرْكَةٌ وإنْ قَلَّ نصيبُهُ , ولاَ بأَخْذِ مِلْكِهِ مِنْ يَدِ غَيْرِهِ وإنْ كانَ مَرْهُونًا أو مُؤْجَرًا .

٤- أنْ لاَ يَكُونَ لِلسَّارِقِ فيه شُبْهَةٌ . فَلا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ وَسَيِّدٍ , لِشُبْهَةِ استِحقَاقِ النفقةِ فِي الْجُمْلَةِ .

● وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْمُسلِمِيْنَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ نُظِرَتْ : فإنْ أُفْرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ , إذْ لاَ شُبْهَةَ ... وَإِلاَّ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ : كَمَالِ مَصَالِحَ - وَلَوْ فِي حَقِّ غَنِيٍّ - وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ مُسْتَحِقٌّ لَهَا بفَقْرٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلا , لِلشُّبْهَةِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ . أَمَّا فِي الأُولَى فَلأَنَّ لَهُ حَقًّا فيه , لأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يُصْرَفُ فِي عِمَارَةِ الْمَسَاجِدِ وَالرِّبَاطَاتِ فَيَنْتَفِعُ بِهَا الْغَنِيُّ وَالْفَقِيْرُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ . وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ فَلِاسْتِحْقَاقِهِ .

أمَّا إذا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ - كَغَنِيٍّ أَخَذَ مَالَ صَدَقَةٍ وَلَيْسَ غَارِمًا لإِصْلاَحِ ذَاتِ الْبَيْنِ وَلاَ غَازِيًا - فيُقْطَعُ , لانْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ .

● وَالْمَذْهَبُ قَطْعُهُ بسرقةِ بَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ وَنَحْوِ مِنْبَرِهِ وَسَقْفِهِ وَسَوَارِيهِ وَقَنَادِيلِهِ الَّتِي لِلزِّينَةِ ... , لاَ بِنَحْوِ حُصْرِهِ وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ فِيهِ , لأَنَّهُ مُعَدٌّ لانْتِفَاعِ الْمُسْلِمِينَ بِهِ , فَكَانَ كَمَالِ بَيْتِ الْمَالِ .

● وَالأَصَحُّ قَطْعُهُ بسرقةِ مَالٍ مَوْقُوفٍ عَلَى غَيْرِهِ مِمَّنْ لَيْسَ نَحْوَ أَصْلِهِ وَلاَ فَرْعِهِ وَلاَ مُشَارَكَةَ لَهُ فِي صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي الْوَقْفِ , إذْ لاَ شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ حِينَئِذٍ .

أَمَّا إذَا كَانَ لَهُ فِيهِ اسْتِحْقَاقٌ أَوْ شُبْهَةُ اسْتِحْقَاقٍ - كَمَنْ سَرَقَ مَنْ وُقِفَ عَلَى جَمَاعَةٍ هُوَ مِنْهُمْ أَوْ سَرَقَ مِنْهُ أَبُو الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَوْ ابْنُهُ أَوْ وُقِفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ فَسَرَقَ فَقِيرٌ - فَلاَ قَطْعَ قَطْعًا .

- وَالأَظْهَرُ قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِسَرِقَةِ مَالِ الآخَرِ .
- وَلَوْ غَصَبَ أَوْ سَرَقَ مَالاً وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ السَّارِقِ فَلاَ قَطْعَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ , لأَنَّ لَهُ دُخُولَ الْحِرْزِ وَهَتْكَهُ لأَخْذِ مَالِهِ .

وَلَوْ سَرَقَ أَجْنَبِيٌّ مِنْهُ الْمَالَ الْمَغْصُوبَ أَوْ الْمَسْرُوقَ فَلا قَطْعَ عَلَيْهِ أيضًا فِي الأَصَحِّ , لأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَرْضَ بِإِحْرَازِهِ فِيهِ , فَكَأَنَّهُ غَيْرُ مُحْرَزٍ .

- وَلَوْ غَصَبَ حِرْزًا لَمْ يُقْطَعْ بِسَرِقَةِ مَا أَحْرَزَهُ الْغَاصِبُ فِيهِ , لأنَّ الغاصِبَ مَمنُوعٌ من الإحرَازِ به ... لأَنَّ الإِحْرَازَ مِنَ الْمَنَافِعِ وَالْغَاصِبُ لاَ يَسْتَحِقُّهَا .

بخلافِ نَحْوِ حرزٍ مُستَأجَرَةٍ أو مُعَارٍ . أىْ فيُقطَعُ السارقُ منه , لأَنَّ الْمُستَأجِرَ والْمُستَعِيْرَ مُستَحِقَّانِ لِمَنَافِعِهِ .

- وإنَّما يَستوفِي الْحَدَّ الإمَامُ بَعْدَ طلبِ الْمَالِكِ وثُبُوتِ السَّرِقَةِ عندَهُ .
- وتثبُتُ بشهادةِ رَجُلَيْنِ - كَسَائِرِ العُقُوبَاتِ غَيْرِ الزنا - وبإقرَارٍ مِنْ سَارِقٍ بعدَ دعوًى عليه . ولاَ بُدَّ مِنْ تفصيلٍ فيهما : بأنْ يُبَيِّنَ السَّرِقَةَ والْمَسْرُوقَ منه وقَدْرَ الْمَسرُوقِ والْحرزَ بتعيينه .
- وتَثبُتُ أيضًا بيَمِيْنِ رَدٍّ مِنَ الْمُدَّعَى عليه عَلَى الْمُدَّعِي , لأَنَّهَا كإِقرَارِ الْمُدَّعَى عليه ... خلافًا لِمَا اعتَمَدَهُ جَمْعٌ .
- وَقُبِلَ رُجُوعُ مُقِرٍّ بالسرقةِ بالنسبَةِ لِسُقُوطِ القَطْعِ . أمَّا بالنسبة للمَالِ الْمَسْرُوْقِ فلاَ , لأنه حَقُّ آدميٍّ . فعَليه رَدُّ مَا أقَرَّ به ، فَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَهُ .
- وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى (أَيْ بِمُوْجبهَا : كَالسَّرِقَةِ وَالزِّنَا وشُرْبِ الْخمرِ) سَوَاءٌ كانَ ابتِدَاءً أو بعدَ دَعْوًى ... فلِلْقَاضِي[١٣٢] أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ : كَأَنْ

---

[١٣٢]. أيْ يَجُوزُ لَهُ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا , لَكِنْ أَشَارَ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ إِلَى نَقْلِ الإِجْمَاعِ عَلَى نَدْبِهِ وَحَكَاهُ فِي الْبَحْرِ عَنْ الأَصْحَابِ . وَقَضِيَّةُ تَخْصِيصِهِمْ الْقَاضِي بِالْجَوَازِ حُرْمَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ . قال ابنُ حجر : وَهُوَ مُحْتَمِلٌ , وَيَحْتَمِلُ أَنَّ غَيْرَ الْقَاضِي

يَقُولَ لَهُ فِي السَّرِقَةِ : لَعَلَّكَ أَخَذْتَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ، وَفِي الزِّنَا : لَعَلَّك فَاخَذْتَ أَوْ لَمَسْتَ ، وَفِي الشُّرْبِ لَعَلَّك لَمْ تَعْلَمْ أَنَّ مَا شَرِبْتَهُ مُسْكِرٌ . وذلك لأَنَّهُ ﷺ قَالَ لِمَنْ أَقَرَّ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ :" مَا أَخَالُكَ سَرَقْتَ ؟" قَالَ : بَلَى ، فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلاثًا ، فَأَمَرَ بِهِ فَقُطِعَ . وَقَالَ لِمَاعِزٍ :" لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ ؟ ". رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .

وَلاَ يَجُوزُ له أَنْ يُصَرِّحَ بِذَلِكَ ... فَلاَ يَقُولُ لَهُ : ارْجِعْ عَنْهُ أو اجحَدْهُ أَوْ نَحْوَ ذلك , لأَنَّهُ يَكُونُ أَمْرًا بِالْكَذِبِ .

وَاحْتُرِزَ بِالإِقْرَارِ عَمَّا إِذَا ثَبَتَ زِنَاهُ بِالْبَيِّنَةِ ... فَإِنَّهُ لاَ يَجوزُ أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ ، وَبِقَوْلِهِ لِلَّهِ تَعَالَى مِنْ حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ ... فَإِنَّهُ لاَ يُعَرِّضُ بِالرُّجُوعِ عَنْهَا أيضًا .

● ويَجُوزُ للقاضي أيضًا أَنْ يُعَرِّضَ لِلشُّهُودِ بِالتَّوَقُّفِ فِي حَدِّ اللهِ تَعَالَى إِنْ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي السِّتْرِ , وَإِلاَّ فَلاَ . وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لَهُ التَّعْرِيضُ وَلاَ لَهُمْ التَّوَقُّفُ إِنْ تَرَتَّبَ عَلَى ذَلِكَ ضَيَاعُ الْمَسْرُوقِ أَوْ حَدُّ الْغَيْرِ ... كحَدِّ القَذْفِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي قاطعِ الطريقِ .[١٣٣]

● قَطْعُ الطَّرِيقِ هُوَ الْبُرُوزُ لأَخْذِ مَالٍ أَوْ لِقَتْلٍ أَوْ إِرْعَابٍ مُكَابَرَةً , اعْتِمَادًا عَلَى الشَّوْكَةِ مَعَ الْبُعْدِ عَنِ الْغَوْثِ .

● وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا ... الآية ﴾ . قَالَ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ : نَزَلَتْ فِي قَاطِعِ الطَّرِيقِ ... لاَ فِي الْكُفَّارِ ، وَاحْتَجُّوا لَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ... ﴾ الآيَةَ ، إِذْ الْمُرَادُ التَّوْبَةُ عَنْ قَطْعِ الطَّرِيقِ ، فَلَوْ كَانَ الْمُرَادُ الْكُفَّارَ لَكَانَتْ تَوْبَتُهُمْ بِالإِسْلامِ , وَهُوَ دَافِعٌ لِلْعُقُوبَةِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ وَبَعْدَهَا .

أَوْلَى مِنْهُ بِالْجَوَازِ , لامْتِنَاعِ التَّلْقِينِ عَلَيْهِ .

[١٣٣]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٩٨/١١ , الْمغني : ٢٠٧/٤ , إعانة الطالبين : ٢٩٩/٤

● ولاَ بُدَّ مِنْ كَوْنِهِ مُلتَزِمًا للأحكَامِ - بأنْ يكونَ مُسْلِمًا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا - مُكَلَّفًا ذَا شَوْكَةٍ يَتَعَرَّضُونَ لآخِرِ قَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ يَعْتَمِدُونَ الْهَرَبَ . فلَوْ غَلَبُوْا طَائِفَةً مِنَ النَّاسِ بِقُوَّتِهِمْ فَقُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ فقَطْ ... لاَ لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ .

● وَلَوْ عَلِمَ الإِمَامُ قَوْمًا يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً وَلاَ قَتَلُوْا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ - وُجُوبًا - بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ . وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ ولَمْ يَقتُلْ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى . فَإِنْ عَادَ فَرِجلَهُ اليُمْنَى وَيَدَهُ اليُسْرَى .

وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ حَتْمًا , فَلاَ يَسْقُطُ بعَفْوِ مُسْتَحِقِّ الْقَوَدِ . وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ نصابًا قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ بعدَ غَسْلِهِ وتكفينِهِ والصلاَةِ عَلَيْهِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ يُنْزَلُ ، وَقِيلَ : يُبْقَى حَتَّى يَتَهَرَّى وَيَسيلَ صَدِيدُهُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُصْلَبُ حَيًّا قَلِيلاً ثُمَّ يُنْزَلُ فَيُقْتَلُ .

﴿فصلٌ﴾ **فِي التعزير** . [134]

● هُوَ لُغَةً : التَّأْدِيبُ , وَشَرْعًا : تَأْدِيبٌ عَلَى كُلِّ مَعْصِيَةٍ لاَ حَدَّ فِيهَا وَلاَ كَفَّارَةَ : سَوَاءٌ أَكَانَتْ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى أَمْ لِآدَمِيٍّ : كَمُبَاشَرَةِ أَجْنَبِيَّةٍ فِي غَيْرِ الْفَرْجِ , وَسَرِقَةِ مَا لاَ قَطْعَ فِيهِ , وَالسَّبِّ بِمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ , وشَهَادَةِ الزُّورِ , وَالضَّرْبِ بِغَيْرِ حَقٍّ , وَنُشُوزِ الْمَرْأَةِ , وَمَنْعِ الزَّوْجِ حَقَّهَا مَعَ الْقُدْرَةِ .

نَعَمْ , قد يُشرَعُ التعزيرُ بلا معصيةٍ : كتعزيرِ مَنْ يَكتَسِبُ باللَّهْوِ الَّذِي لاَ معصيةَ فيه كالطَّبْلِ . وقَدْ يَنتَفِي مَعَ انتِفَاءِ الْحَدِّ والكَفَّارَةِ : كقتلِ مَنْ رَآهُ يَزْنِي بأَهْلِهِ وهو مُحْصَنٌ - عَلَى مَا حكَاهُ ابنُ الرفعة - لأجْلِ الْحَمِيَّةِ والغَضَبِ [135] , وكصغيرةٍ صَدَرَتْ مِمَّنْ لاَ يُعرَفُ بالشَّرِّ , لحديثٍ صَحَّحَهُ ابنُ حبان :" أَقِيْلُوْا ذَوِيْ الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إلاَّ الْحُدُوْدَ " وفِي روايةٍ : زَلاَّتِهِمْ . وفَسَّرَهُمْ الإمامُ الشافعِيُّ ﷺ بِمَنْ ذُكِرَ

---

[134]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٣٢/١١ , الْمغني : ٢٢٠/٤ , إعانة الطالبين : ٣٠١/٤

[135]. قال ابنُ حجر : هَذَا إِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ ... وَإِلاَّ حَلَّ لَهُ قَتْلُهُ بَاطِنًا , وَلكنْ أُقِيدَ بِهِ ظَاهِرًا ... كَمَا فِي الأُمِّ .

... ، وقيلَ : هُمْ أصحَابُ الصغائرِ (أىْ مع عَدَمِ الإصرَارِ) ، وقيلَ : مَنْ يَندَمُ عَلَى الذنبِ ويَتُوبُ منه .

وقد يُجَامِعُ التعزيرُ الكَفَّارَةَ : كمُجَامِعِ حَليلتِهِ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ . أي فيجبُ فيه التعزيرُ مَعَ الكَفَّارَةِ .

● وَالأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَاَللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾ الآيَةَ ... فَأَبَاحَ الضَّرْبَ عِنْدَ الْمُخَالَفَةِ , فَكَانَ فِيهِ تَنْبِيهٌ عَلَى التَّعْزِيرِ .

● ويَحصُلُ التعزيرُ بضَرْبٍ غَيْرِ مُبَرِّحٍ أو صَفْعٍ (وَهُوَ الضَّرْبُ بِجَمْعِ الْكَفِّ أَوْ بَسْطِهَا) أو بحَبْسٍ حتَّى عَنْ حُضُورِ الْجُمعَةِ أو بتوبيخٍ بكلامٍ أو تغريبٍ أَوْ تَسْوِيدِ وَجْهٍ أو إقامةٍ من مَجلِسٍ ونَحْوِهَا ...

● وَيَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ , لأَنَّهُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ شَرْعًا مُوَكَّلٌ إلَى رَأْيِهِ , يَجْتَهِدُ فِي سُلُوكِ الأَصْلَحِ لاخْتِلافِ ذَلِكَ باخْتِلافِ مَرَاتِبِ النَّاسِ وَبِاخْتِلافِ الْمَعَاصِي .

● قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَيَجُوزُ بِحَلْقِ رَأْسٍ لاَ لِحْيَةٍ . قال ابنُ حجر : وَظَاهِرُهُ حُرْمَةُ حَلْقِهَا , وَهُوَ إنَّمَا يَجِيءُ عَلَى القولِ بِحُرْمَتِهِ الَّتِي عَلَيْهَا أَكْثَرُ الْمُتَأَخِّرِينَ . أَمَّا عَلَى القَوْلِ بِكَرَاهَتِهِ الَّتِي عَلَيْهَا الشَّيْخَانِ وَآخَرُونَ فَلاَ وَجْهَ لِلْمَنْعِ إذَا رَآهُ الإِمَامُ (أىْ زَاجِرًا لَهُ عن الْجَرِيْمَةِ) . انتهى

● ويجبُ أَنْ يَنقُصَ التعزيرُ عَنْ أربعينَ ضَرْبَةً فِي الْحُرِّ وعَنْ عشرِيْنَ فِي غَيْرِهِ . هذا ... إذا كَانَ التعزيرُ بالضربِ . فإن كَانَ بالحبسِ أو بالتغريبِ وَجَبَ أَنْ يَنقُصَ عَنْ سَنَةٍ فِي الْحُرِّ , وَعَنْ نصفِهَا فِي غيرِهِ .

● وَلاَ يَسْتَوْفِيهِ إلاَّ الإِمَامُ . نَعَمْ , اسْتُثْنِيَ مِنْهُ مَسَائِلُ , منها :

١- لِلأَبِ وَالْجَدِّ وإنْ علاَ تعزيرُ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ والسفيهِ بضَرْبٍ وغَيْرِهِ بارتِكَابِهِمْ مَا لا يَلِيْقُ , زَجْرًا لَهُمْ عَنْ سَيِّئِ الأَخْلاقِ وَإِصْلاَحًا لَهُمْ .

وأَلْحَقَ به الرَّافِعِيُّ الأُمَّ وإنْ عَلَتْ . ومثلُ الأبِ مَنْ أَذِنَ لَهُ فِي التعزيرِ .

٢- لِلْمُعَلِّمِ أَنْ يُؤَدِّبَ مَنْ يَتَعَلَّمُ مِنْهُ ، لَكِنْ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ - كما فِي التحفةِ والنهايةِ - وَإِنْ قَالَ الأَذْرَعِيُّ : الإِجْمَاعُ الْفِعْلِيُّ مُطَّرِدٌ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ .

٣- لِلزَّوْجِ ضَرْبُ زَوْجَتِهِ لِنُشُوزِهَا وَلِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ حُقُوقِهِ عَلَيْهَا لِلآيَةِ السَّابِقَةِ أَوَّلَ الْبَابِ . وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَى , لأَنَّهُ لاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ .

قال الخطيبُ : وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ضَرْبُهَا عَلَى تَرْكِ الصَّلاَةِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ ... وَإِنْ أَفْتَى ابْنُ الْبِزْرِيِّ بِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ أَمْرُ زَوْجَتِهِ بِالصَّلاةِ فِي أَوْقَاتِهَا ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ ضَرْبُهَا عَلَى ذَلِكَ . قال ابنُ حجر : الأَوْجَهُ جَوَازُهُ .

وقد تقَدَّمَ الكَلاَمُ فِي أوَّلِ كتابِ الصلاةِ ...

٤- لِلسَّيِّدِ ضَرْبُ رَقِيقِهِ لِحَقِّ نَفْسِهِ . وَكَذَا لِحَقِّ اللهِ تَعَالَى .

- وإنَّمَا يُعَزِّرُ هؤلاء بضَرْبِ غَيْرِ مُبَرِّحٍ . فإنْ لَمْ يُفِدْ تعزيرُهُمْ إلاَّ بِمُبَرِّحٍ لَزِمَهُمْ التَّرْكُ , لأَنَّهُ قَدْ يُؤَدِّي إِلَى الْهَلاَكِ ... وغَيْرُهُ لاَ يُفِيدُ .

- (وَسُئِلَ) الشيخُ عبدُ الرَّحْمَن بنُ زياد - رَحِمَهُ اللهُ تعَالَى - عَنْ عبدٍ مَمْلُوكٍ عَصَى سيدَهُ وخَالَفَ أمرَهُ ولَمْ يَخدِمْهُ خِدْمَةَ مثلِهِ ... هَلْ لِسَيِّدِهِ أَن يَضرِبَهُ ضربًا غيرَ مُبَرِّحٍ أَمْ ليسَ لَهُ ذلك ؟ وإذَا ضَرَبَهُ سيدُهُ ضربًا مُبَرِّحًا ورَفَعَ به إلَى أحَدِ حُكَّامِ الشريعةِ ، فهَلْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَمنَعَهُ عَن الضربِ الْمُبَرِّح أَمْ ليسَ لَهُ ذلك ؟ وإذَا مَنَعَهُ الحاكمُ مَثَلاً ولَمْ يَمتَنِعْ ، فهَلْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَبِيعَ العبدَ وَيُسَلِّمَ ثَمَنَهُ إلَى سيدِهِ أَمْ ليسَ له ذلك ؟ وبِمَاذَا يَبِيعُهُ ، بِمثلِ الثَّمَنِ الَّذِي اشتَرَاهُ به سيدُهُ ، أو بِمَا قَالَهُ الْمُقَوِّمُونَ ، أو بِمَا انتَهَتْ إليه الرَّغَبَاتُ فِي الوقت ؟

(فأجَابَ) أنه إذا امتَنَعَ العبدُ مِنْ خِدْمَةِ سيدِهِ الْخِدْمَةَ الواجبةَ عليه شَرْعًا فَلِلسَّيدِ أَنْ يَضرِبَهُ على الامتِنَاعِ ضربًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ إنْ أَفَادَ الضربُ الْمَذكورُ ، وليسَ له أَنْ

يَضرِبَهُ ضربًا مُبرِّحًا ، ويَمنَعُهُ الحَاكِمُ من ذلك . فإنْ لَمْ يَمتَنِعْ من الضرب الْمَذكُورِ فهو كَمَا لو كَلَّفَهُ مِنَ العمل مَا لاَ يُطِيْقُ ، بَلْ أولَى ... إذِ الضربُ الْمُبَرِّحُ رُبَّمَا يُؤَدِّي إلى الزُّهُوقِ بجامِعِ التحريْمِ . وقد أفتَى القاضي حُسَيْنٌ بأنه إذا كَلَّفَ مَملُوكَهُ مَا لاَ يُطِيقُ : أنه يُبَاعُ عليه بثَمَنِ الْمثلِ ، وهو مَا انتَهَتْ إليه الرَّغَبَاتُ فِي ذلك الزمانِ والْمكانِ . انتهى والله أعلَمُ .

باب الصيال [١٣٦]

وَحُكْمِ الْخِتَانِ وإتلافِ البَهَائِمِ

- هو لغةً : الاستِطَالَةُ والوُثُوبُ , وشرعًا : الوثوبُ على مَعصُوْمٍ بغَيْرِ حَقٍّ .
- وَالأَصْلُ فِيه قبلَ الإجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ وَخَبَرُ الْبُخَارِيِّ :" اُنْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا ". وَالصَّائِلُ ظَالِمٌ , فَيُمْنَعُ مِنْ ظُلْمِهِ , لأَنَّ ذَلِكَ نَصْرُهُ .
- يَجُوزُ للشخصِ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ – مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، بَالِغًا أَوْ صَغِيرًا ، قَرِيبًا أَوْ أَجْنَبِيًّا ، آدَمِيًّا أَوْ غَيْرَهُ – إذا صَالَ عَلَى مَعْصُومٍ مِنْ نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ أَوْ بُضْعٍ أو مُقَدِّمَاتِهِ (كقُبْلَةٍ ومُعَانَقَةٍ) أَوْ مَالٍ وَإِنْ لَمْ يَتَمَوَّلْ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إطْلاقُهُمْ كَحَبَّةِ بُرٍّ . وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّ الاخْتِصَاصَ – كَالْكَلْبِ الْمُقْتَنَى وَالسِّرْجِينِ – هُنَا كَالْمَالِ .

وذلك لِخَبَرِ :" مَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ ". رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَالتِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ . وَوَجْهُ الدَّلالَةِ أَنَّهُ لَمَّا جعَلَهُ شَهِيدًا دَلَّ عَلَى أَنَّ لَهُ الْقَتْلَ وَالْقِتَالَ . أي وما يَسْرِيْ إليهما كَالْجُرْحِ .

- وَلاَ يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ لاَ رُوحَ فِيهِ لنفسهِ , لأَنَّهُ يَجُوزُ إبَاحَتُهُ لِلْغَيْرِ . أَمَّا مَا فِيهِ رُوحٌ فَيَجِبُ الدَّفْعُ عَنْهُ إذَا قُصِدَ إتْلاَفُهُ ... مَا لَمْ يَخْشَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ بُضْعِهِ .

قَالَ الأَذْرَعِيُّ : وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا فِي الآحَادِ . فَأَمَّا الإِمَامُ وَنُوَّابُهُ فَيَجِبُ عَلَيْهِمْ الدَّفْعُ عَنْ أَمْوَالِ رَعَايَاهُمْ (أيْ مُطلَقًا) . وَكَذَا إنْ كَانَ مَالَ نفسِهِ لكنْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ : كَرَهْنٍ وَإِجَارَةٍ .

- وَيَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ بُضْعٍ ومُقَدِّمَاتِهِ , لأَنَّهُ لاَ سَبِيلَ إلَى إبَاحَتِهِ : وَسَوَاءٌ بُضْعُ أَهْلِهِ أَوْ غَيْرِهِ ... مَا لَمْ يَخَفْ عَلَى نَفْسِهِ أو بُضْعِهِ .

---

[١٣٦]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٤٣/١١ , الْمغني : ٢٢٤/٤ , إعانة الطالبين : ٣٠٩/٤

وَكَذَا عَنْ نَفْسٍ قَصَدَهَا كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ . أَمَّا إذا قصَدَهَا مُسلِمٌ فَيُنظَرُ فيه : إنْ كان مَحْقُونَ الدمِ لَمْ يجِبْ دَفْعُهُ , بَلْ يَجُوزُ الاستِسْلامُ لَهُ ، بَلْ يُسَنُّ , لِخَبَرِ أَبِي دَاوُد :" كُنْ خَيْرَ ابْنَيْ آدَمَ ". يَعْنِي قَابِيلَ وَهَابِيلَ . وإنْ كَانَ مُهْدَرَ الدم - كَالزَّانِي الْمُحْصَنِ وَتَارِكِ الصَّلاةِ وَمَنْ تَحَتَّمَ قَتْلُهُ فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ - فَإِنَّ حُكْمَهُمْ حُكْمُ الْكَافِرِ .

● وَالدَّفْعُ عَنْ نَفْسِ غَيْرِهِ الْمُحترَمِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ . فَيَجبُ حَيْثُ يَجبُ وَيَنْتَفِي حَيْثُ يَنْتَفِي ، إذْ لاَ يَزِيدُ حَقُّ غَيْرِهِ عَلَى حَقِّ نَفْسِهِ . نَعَمْ , مَحَلُّ الْوُجُوبِ إذَا أُمِنَ الْهَلاكُ ، إذْ لاَ يَلْزَمُهُ أَنْ يَجْعَلَ رُوحَهُ بَدَلاً عَنْ رُوحِ غَيْرِهِ .

أَمَّا لَوْ صَالَ شَخْصٌ عَلَى غَيْرِ مُحْتَرَمٍ - كَحَرْبِيٍّ - فَلا يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ دَفْعُهُ عَنْهُ ، وَإِنْ وَجَبَ الدَّفْعُ عَنْ نَفْسِهِ .

● وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بالأَخَفِّ فَالأَخَفِّ إنْ أَمْكَنَ . فَإِنْ أَمْكَنَ هَرَبٌ أَوْ الْتِجَاءٌ لِحِصْنٍ أَوْ جَمَاعَةٍ أو دَفْعُهُ بِكَلامٍ وَاسْتِغَاثَةٍ بالنَّاسِ حَرُمَ ضَرْبٌ أَوْ أَمْكَنَ بِضَرْبٍ بِيَدٍ حَرُمَ سَوْطٌ ، أَوْ أَمْكَنَ بِسَوْطٍ حَرُمَ عَصًا ، أَوْ أَمْكَنَ بِقَطْعِ عُضْوٍ حَرُمَ قَتْلٌ , لأَنَّ ذَلِكَ إِنَّما جُوِّزَ لِلضَّرُورَةِ ، وَلاَ ضَرُورَةَ فِي الأَثْقَلِ مَعَ إمْكَانِ تَحْصِيلِ الْمَقْصُودِ بالأَسْهَلِ .

أَمَّا إذا لَمْ يُمكِنْ بالأَخَفِّ - كَأَنْ لَمْ يَجِدْ إلاَّ نَحْوَ سيفٍ - جَازَ لَهُ الدَّفْعُ بِهِ وَإِنْ كَانَ يَنْدَفِعُ بِالْعَصَا , إذْ لاَ تَقْصِيرَ مِنْهُ فِي عَدَمِ اسْتِصْحَابِهَا .

● وَفَائِدَةُ التَّرْتِيبِ الْمَذْكُورِ أَنَّهُ مَتَى خَالَفَ وَعَدَلَ إِلَى رُتْبَةٍ مَعَ إمْكَانِ الاكْتِفَاءِ بِمَا دُونَهَا ضَمِنَ بالقَوَدِ وغَيْرِهِ . نَعَمْ , يُسْتَثْنَى مِنْ مُرَاعَاةِ التَّرْتِيبِ مَسَائِلُ , منهَا :

١- لَوْ الْتَحَمَ الْقِتَالُ بَيْنَهُمَا وَاشْتَدَّ الأَمْرُ عَن الضَّبْطِ سَقَطَ مُرَاعَاةُ التَّرْتِيبِ .

٢- إذَا رَآهُ يُولِجُ فِي أَجْنَبِيَّةٍ فَلَهُ أَنْ يَبْدَأَ بِالْقَتْلِ وَإِنْ انْدَفَعَ بِدُونِهِ , لأنه فِي كُلِّ لَحْظَةٍ مُجَامِعٌ لاَ يُسْتَدْرَكُ بالأَنَاةِ . كَذَا قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّويَانِيُّ .

قال ابنُ حجر : وهذا ظاهِرٌ في الْمُحصَنِ . وَأَمَّا غَيْرُهُ فَالَّذِي يَتَّجِهُ فِيهِ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ

قَتْلُهُ إلاَّ إنْ أَدَّى الدَّفْعُ بِغَيْرِهِ إلَى مُضِيِّ زَمَنٍ وَهُوَ مُتَلَبِّسٌ بِالْفَاحِشَةِ . انتهى

● هذا كلُّهُ ... مَحَلُّهُ إذَا كَانَ الصائِلُ مَعصُوْمًا . أمَّا إذا كَانَ مُهدَرَ الدمِ فَلاَ تَجبُ مُرَاعَاةُ هَذَا التَّرْتِيبِ فِيهِ . أى فَلَهُ قتلُهُ بلاَ دَفْعٍ بالأخفِّ , لِعَدَمِ حُرْمَتِهِ .

(**فَرْعٌ**) يَجبُ الدفعُ عَمَّنْ أقدَمَ عَلَى مُنكَرٍ : كَشُربِ مُسكِرٍ وضَرْبِ آلَةِ لَهْوٍ وقتلِ حَيَوَانٍ ولو للقاتِلِ . أي فلاَ ضَمَانَ عليه , بَلْ يُثَابُ على ذلك .

﴿فصلٌ﴾ فِي بيَانِ الْخِتَانِ . [137]

● يَجبُ خِتَانُ الرَّجُلِ والْمَرْأَةِ حَيْثُ لَمْ يُولَدَا مَخْتُونَيْنِ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إبْرَاهِيمَ حَنِيفًا ﴾ . وَكَانَ مِنْ مِلَّتِهِ الْخِتَانُ ، فَفِي الصَّحِيحَيْنِ :" أَنَّهُ اخْتَتَنَ وَعُمْرُهُ ثَمَانُونَ سَنَةً ".

وإنَّما يجبُ بَعْدَ الْبُلُوغِ والْعَقْلِ , إذْ لاَ تكليفَ قبلَهُمَا فيَجبُ بَعدَهُمَا فورًا . وبَحَثَ الزركَشِيُّ وُجُوبَهُ عَلَى وَلِيِّ مُمَيِّزٍ تَوَقَّفَتْ صحَّةُ صلاتِهِ عليه لِضَيْقِ القُلْفَةِ وعَدَمِ إمكَانِ غَسْلِ مَا تَحتَهَا من النجاسةِ . قال ابنُ حجر : وفيه نَظَرٌ , لأَنَّهُ لَمْ يُخَاطَبْ بوُجُوبِ الغَسْلِ حتَّى يَلْزَمَ وَلِيَّهُ ذلك . إه

وَيُشتَرَطُ أيضًا لِوُجُوبِهِ احْتِمَالُ الْخِتَانِ . فلاَ يَجُوزُ خِتَانُ ضَعِيفِ خِلْقَةٍ يُخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ , فَيُتْرَكُ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ سَلامَتُهُ . فَإِنْ لَمْ يُخَفْ عَلَيْهِ مِنْهُ اُسْتُحِبَّ تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَحْتَمِلَهُ .

وَقِيلَ : هو وَاجِبٌ لِلذُّكُورِ سُـــنَّةٌ لِلإِنَاثِ . قَالَ الْمُحِبُّ الطَّبَرِيُّ : وَهو قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ .

● فالوَاجِبُ فِي خِتَانِ الرَّجُلِ : قَطْعُ جِلْدَةٍ تُغَطِّي حَشَفَتَهُ حَتَّى تَظْهَرَ كُلُّهَا . فَلاَ يَكْفِي قَطْعُ بَعْضِهَا . وَيُقَالُ لِتِلْكَ الْجِلْدَةِ الْقُلْفَةُ . وفِي خِتَانِ الْمَرْأَةِ : قَطْعُ جُزْءٍ مِن

---

[137]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٧٣/١١ , الْمغني : ٢٣٣/٤ , إعانة الطالبين : ٣١٥/٤

اللَّحْمَةِ الْكَائِنَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ فَوْقَ ثُقْبَةِ الْبَوْلِ تُشْبِهُ عُرْفَ الدِّيكِ (وتُسَمَّى أيضًا البَظْرَ) . فَإِذَا قُطِعَتْ بَقِيَ أَصْلُهَا كَالنَّوَاةِ ، وَيَكْفِي قَطْعُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ .

قَالَ فِي التَّحْقِيقِ : وَتَقْلِيلُهُ أَفْضَلُ ، لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُد وَغَيْرُهُ أَنَّهُ ﷺ قَالَ لِلْخَاتِنَةِ : " أَشِمِّي وَلاَ تُنْهِكِي[١٣٨] فَإِنَّهُ أَحْظَى لِلْمَرْأَةِ وَأَحَبُّ لِلْبَعْلِ". أَيْ لِزِيَادَتِهِ فِي لَذَّةِ الجِمَاعِ .

- وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي سَابِعِ يَوْمِ الْوِلادَةِ ، لِمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّهُ ﷺ خَتَنَ الْحَسَنَ وَالْحُسَيْنَ يَوْمَ السَّابِعِ مِنْ وِلادَتِهِمَا . وَقَالَ : صَحِيحُ الإِسْنَادِ . فَإِنْ ضَعُفَ الطِّفْلُ عَنْ احْتِمَالِهِ فِي السَّابِعِ أُخِّرَ حَتْمًا إِلَى أَنْ يَحْتَمِلَهُ لِزَوَالِ الضَّرَرِ . وَقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَلَوْ أَخَّرَهُ عَنِ السَّابِعِ اسْتُحِبَّ أَنْ يُخْتَنَ فِي الأَرْبَعِينَ ، فَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْهَا ، فَفِي السَّنَةِ السَّابِعَةِ , لأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي يُؤْمَرُ فِيهِ بِالطَّهَارَةِ وَالصَّلاةِ .
- ومَنْ مَاتَ بِغَيْرِ خِتَانٍ لَمْ يُخْتَنْ بعدَ موتِهِ فِي الأَصَحِّ .
- قَالَ ابْنُ الْحَاجِّ الْمَالِكِيُّ : وَيُسَنُّ إِظْهَارُ خِتَانِ الذُّكُورِ وَإِخْفَاءُ خِتَانِ الإِنَاثِ .
- وأَمَّا مُؤْنَةُ الْخِتَانِ فَفِي مَالِ الْمَخْتُوْنِ – ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا – لأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِ فَأَشْبَهَ تَعْلِيمَ الْفَاتِحَةِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَعَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ .
- ويجب أيضًا قَطْعُ سُرَّةِ الْمَوْلُودِ بعدَ ولاَدَتِهِ بعدَ نَحْوِ رَبْطِهَا , لِتَوَقُّفِ إمسَاكِ الطعامِ عليه .

(**فائدةٌ**) صَرَّحَ الْغَزَالِيُّ وَغَيْرُهُ بِحُرْمَةِ تَثْقِيبِ أُذُنِ الصَّبِيِّ أَوْ الصَّبِيَّةِ ؛ لأَنَّهُ إيلامٌ لَمْ تَدْعُ إِلَيْهِ حَاجَةٌ . لكنْ جَوَّزَهُ الزركَشِيُّ واستَدَلَّ بِمَا فِي حديثِ أُمِّ زَرْعٍ فِي الصَّحيح . وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ لِعَائِشَةَ رضي الله عنها :" كُنْتُ لَكِ كَأَبِي زَرْعٍ لِأُمِّ زَرْعٍ ... " مَعَ قَوْلِهَا :" أَنَاسَ (أَيْ مَلأَ) مِنْ حُلِيٍّ أُذُنَيَّ ".

---

[١٣٨]. شَبَّهَ ﷺ الْقَطْع الْيَسِيْرَ بِإِشْمَامِ الرَّائِحَة , وَالنَّهْكُ الْمُبَالَغَة فِيهِ . أَيْ اِقْطَعِي بَعْض النَّوَاة وَلاَ تَسْتَأْصِلِيهَا . اِنْتَهَى . وَفِي الْمَجْمَع : الإِشْمَامُ أَخْذُ الْيَسِيرِ فِي خِتَان الْمَرْأَة ، وَالنَّهْكُ الْمُبَالَغَة فِي الْقَطْع . اِنْتَهَى . كذا في عون المعبود .

وفِي فَتَاوِيْ قَاضِي خَانْ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ : أَنَّهُ لا بَأْسَ بِهِ , لأَنَّهُمْ كَانُوا يَفْعَلُونَهُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ النبيُّ ﷺ . وَفِي الرِّعَايَةِ لِلْحَنَابِلَةِ : يَجُوزُ فِي الصَّبِيَّةِ لِغَرَضِ الزِّينَةِ , وَيُكْرَهُ فِي الصَّبِيِّ .

وَيَتَأَيَّدُ بِخَبَرِ الطَّبَرَانِيِّ بِسَنَدٍ رِجَالُهُ ثِقَاتٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه :" أَنَّهُ عَدَّ مِنَ السُّنَّةِ فِي الصَّبِيِّ يَوْمَ السَّابِعِ أَنْ تُثْقَبَ آذَانُهُ ". فهذا صَرِيحٌ فِي الْجَوَازِ فِي الصَّبِيِّ ... فَالصَّبِيَّةُ أَوْلَى , لأَنَّ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ مِن السُّنَّةِ كَذَا فِي حُكْمِ الْمَرْفُوعِ .

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الَّذِي يَتَمَشَّى عَلَى الْقَوَاعِدِ حُرْمَةُ ذَلِكَ فِي الصَّبِيِّ مُطْلَقًا (أَيْ سَوَاءٌ كَانَ مِنْ أَهْلِ نَاحِيَةٍ يَعُدُّونَهُ فِي الصَّبِيِّ زِينَةً أَمْ لا) , لأَنَّهُ لاَ حَاجَةَ فِيهِ يُغْتَفَرُ لأَجْلِهَا ذَلِكَ التَّعْذِيبُ . وأَمَّا فِي الصَّبِيَّةِ فلاَ حُرْمَةَ , لِمَا عُرِفَ أَنَّهُ زِينَةٌ مَطْلُوبَةٌ فِي حَقِّهِنَّ قَدِيْمًا وَحَدِيثًا ، وَقَدْ جَوَّزَ ﷺ اللَّعِبَ لَهُنَّ لِلْمَصْلَحَةِ ، فَكَذَا هَذَا ... ، وَأَيْضًا جَوَّزَ الأَئِمَّةُ لِوَلِيِّهَا صَرْفَ مَالِهَا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِزِينَتِهَا لُبْسًا وَغَيْرَهُ مِمَّا يَدْعُو الأَزْوَاجَ إِلَى خِطْبَتِهَا وَإِنْ تَرَتَّبَ عَلَيْهِ فَوَاتُ مَالٍ , تَقْدِيْمًا لِمَصْلَحَتِهَا الْمَذْكُورَةِ .

فَكَذَا هُنَا ... يَنْبَغِي أَنْ يُغْتَفَرَ هَذَا التَّعْذِيبُ لأَجْلِ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ تَعْذِيبٌ سَهْلٌ مُحْتَمَلٌ وَتَبْرَأُ مِنْهُ سَرِيعًا ، فَلَمْ يَكُنْ فِي تَجْوِيزِهِ لِتِلْكَ الْمَصْلَحَةِ مَفْسَدَةٌ بِوَجْهٍ , فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ . كذا استظهرَهُ ابنُ حجر .

- قال ابنُ حجر : وَيَظْهَرُ فِي خَرْقِ الأَنْفِ (أَيْ تَثقيبِهِ) بِحَلْقَةٍ تُعْمَلُ فِيهِ مِنْ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ أَنَّهُ حَرَامٌ مُطْلَقًا (أيْ سَوَاءٌ للصبيِّ والصَّبِيَّةِ) , لأَنَّهُ لاَ زِينَةَ فِي ذَلِكَ يُغْتَفَرُ لِأَجْلِهَا إِلاَّ عِنْدَ فِرْقَةٍ قَلِيلَةٍ , وَلاَ عِبْرَةَ بِهَا مَعَ الْعُرْفِ الْعَامِّ ... بِخِلاَفِ مَا فِي الآذَانِ فَإِنَّهُ زِينَةٌ لِلنِّسَاءِ فِي كُلِّ مَحَلٍّ . كذا فِي التحفة .

﴿فصلٌ﴾ فِي حُكْمِ مَا أتلَفَتْهُ البَهَائِمُ . [١٣٩]

● مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أو دَوَابَّ - سَوَاءٌ أَكَانَ مَالِكًا أَمْ مُسْتَأْجِرًا أَمْ مُودَعًا أَمْ مُسْتَعِيْرًا أَمْ غَاصِبًا - ضَمِنَ مَا أتلَفَتْهُ لَيْلاً وَنَهَارًا , لأَنَّهَا فِي يَدِهِ وَعَلَيْهِ تَعَهُّدُهَا وَحِفْظُهَا .

● وَإِنْ كَانَتْ وَحْدَهَا فَأَتْلَفتْ زَرْعًا أو غَيْرَهُ .... نُظِرَتْ : فإنْ كَانَ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا , وَإِنْ كَانَ ليلاً ضَمِنَ ... إلاَّ أَنْ لاَ يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا .

● وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلاَ ضَمَانَ , لأَنَّ الطَّرِيقَ لاَ يَخْلُو عَنْ ذَلِكَ , وَالْمَنْعُ مِن الطَّرِيقِ لاَ سَبِيلَ إلَيْهِ .

● ولو أتلَفَ نَحوُ هِرَّةٍ طَيْرًا أو طَعَامًا ضَمِنَ مَالِكُهَا إنْ عُهِدَ إتلافُهَا وقَصَّرَ فِي رَبْطِهَا : سَوَاءٌ كَانَ لَيْلاً ونَهَارًا .

● وتُدْفَعُ الْهِرَّةُ الضَّارِّيةُ الْمُفتَرِسَةُ عَلَى نَحْوِ طَيْرٍ أو طَعَامٍ لِتأكُلَهُ ... بِرِعَايَةِ الترتيبِ السَّابقِ , كَدفعِ صَائِلٍ . أمَّا الضَارِّيةُ السَاكِنَةُ فَلاَ تُقتَلُ , لإمكَانِ التحَرُّزِ عَنْ شَرِّهَا ... خِلاَفًا لِجَمْعٍ . والله تعالَى أعلَمُ .

---

[١٣٩]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٧٩/١١ , الْمغني : ٢٣٥/٤ , إعانة الطالبين : ٣٢٤/٤

بَابُ الْجِهَادِ [١٤٠]

● كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَبْلَ الْهِجْرَةِ مُمْتَنعًا , لأَنَّ الَّذِي أُمِرَ بِهِ ﷺ أَوَّلَ الأَمْرِ هُوَ التَّبْلِيغُ وَالإِنْذَارُ وَالصَّبْرُ عَلَى أَذَى الْكُفَّارِ تَأَلُّفًا لَهُمْ ، ثُمَّ بَعْدَ الْهِجْرَةِ أَذِنَ اللهُ تَعَالَى لِلْمُسْلِمِينَ فِي الْقِتَالِ إِذَا ابْتَدَأَهُمْ الْكُفَّارُ بِهِ فَقَالَ : ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ ﴾ . وَصَحَّ عَنِ الزُّهْرِيِّ : أَوَّلُ آيَةٍ نَزَلَتْ فِي الإِذْنِ فِيهِ : ﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا ﴾ .

ثُمَّ أَبَاحَ الابْتِدَاءَ بِهِ فِي غَيْرِ الأَشْهُرِ الْحُرُمِ بِقَوْلِهِ : ﴿ فَإِذَا انْسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ ﴾ الآيَةَ ... ثُمَّ فِي السَّنَةِ الثَّامِنَةِ بَعْدَ الْفَتْحِ أَمَرَ بِهِ عَلَى الإِطْلاق بِقَوْلِهِ : ﴿ انْفِرُوْا خِفَافًا وَثِقَالاً ﴾ ﴿ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً ﴾ ، وَهَذِهِ هِيَ آيَةُ السَّيْفِ .

فكَانَ الْجِهَادُ بعدَ الْهِجْرَةِ فرضَ كفايةٍ . أَمَّا كَوْنُهُ فَرْضًا فَبالإِجْمَاعِ , وَأَمَّا كَوْنُهُ عَلَى الْكِفَايَةِ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لاَ يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِن الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ ﴾ إِلَى قَوْله تَعَالَى : ﴿ وَكُلاًّ وَعَدَ اللهُ الْحُسْنَى ﴾ فَفَاضَلَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بَيْنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْقَاعِدِينَ ، ووَعَدَ كُلاًّ الْحُسْنَى ... وَالْعَاصِي لاَ يُوعَدُ بِهَا , وَلاَ يُفَاضَلُ بَيْنَ مَأْجُورٍ وَمَأْزُورٍ .

● وَأَمَّا بَعْدَ وَفَاتِهِ ﷺ فَلِلْكُفَّارِ حَالاَنِ :

١- يَكُونُونَ بِبِلاَدِهِمْ مُسْتَقِرِّينَ بِهَا غَيْرَ قَاصِدِينَ شَيْئًا مِنْ بِلاَدِ الْمُسْلِمِينَ . فالْجهادُ فِي هذه الْحَالَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ , كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ سِيَرُ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ . فإِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ سَقَطَ الْحَرَجُ عنه وَعَنِ الْبَاقِينَ . فَإِنْ تَرَكَهُ الْجَمِيعُ أَثِمَ كُلُّ مَنْ لاَ عُذْرَ لَهُ مِن الأَعْذَارِ الآتِي بَيَانُهَا ... وإِنْ جَهِلُوا .

٢- إِذَا دَخَلُوا بِلاَدَ الْمُسلِمِيْنَ . فَيَتَعَيَّنُ الْجِهَادُ حينئذٍ , كما يأتِي ...

---

[١٤٠]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣/١٢ , الْمغني : ٢٤٠/٤ , إعانة الطالبين : ٣٢٧/٤

- وَأَقَلُّ الْجِهَادِ مَرَّةٌ فِي السَّنَةِ كَإِحْيَاءِ الْكَعْبَةِ ، فَإِنْ زَادَ عَلَى مَرَّةٍ فَهُوَ أَفْضَلُ .
- وَوُجُوبُ الْجِهَادِ وُجُوبُ الْوَسَائِلِ لاَ الْمَقَاصِدِ ، إِذَا الْمَقْصُودُ بِالْقِتَالِ إِنَّمَا هُوَ الْهِدَايَةُ وَمَا سِوَاهَا مِنَ الشَّهَادَةِ . وَأَمَّا قَتْلُ الْكُفَّارِ فَلَيْسَ بِمَقْصُودٍ حَتَّى لَوْ أَمْكَنَ الْهِدَايَةُ بِإِقَامَةِ الدَّلِيلِ بِغَيْرِ جِهَادٍ كَانَ أَوْلَى مِنَ الْجِهَادِ .
- وَفُرُوضُ الْكِفَايَةِ كَثِيْرَةٌ , منهَا :

١- الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَجِ الْعِلْمِيَّةِ ، وَهِيَ الْبَرَاهِينُ الْقَاطِعَةُ عَلَى إِثْبَاتِ الصَّانِعِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَمَا يَجِبُ لَهُ مِنَ الصِّفَاتِ وَمَا يَسْتَحِيلُ عَلَيْهِ مِنْهَا , وَعَلَى إِثْبَاتِ النُّبُوَّاتِ وَصِدْقِ الرُّسُلِ ، وَمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ مِنَ الْحِسَابِ وَالْمَعَادِ وَالْمِيزَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ .

٢- الْقِيَامُ بِحَلِّ الْمُشْكِلاتِ فِي الدِّينِ وَدَفْعِ الشُّبُهَاتِ , لِتَصْفُوَ الاعْتِقَادَاتُ عَنْ تَمْوِيهَاتِ الْمُبْتَدِعِينَ وَمُعْضَلاَتِ الْمُلْحِدِينَ .

٣- الْقِيَامُ بِعُلُومِ الشَّرْعِ : كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَالْفُرُوعِ الْفِقْهِيَّةِ الزَّائِدَةِ عَلَى مَا لاَ بُدَّ مِنْهُ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ وَالْفُتْيَا , لِشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ .

٤- دَفْعُ ضَرَرٍ عَنْ مَعصُومٍ : مُسلِمًا كانَ أو ذِمِّيًّا أو مُستأمِنًا . وذلك كإِطعَامِ جَائِعٍ لَمْ يَصِلْ لِحَالَةِ الاضطِرَارِ أو كِسْوَةِ عَارٍ أو نَحْوِهِمَا . والْمُخَاطَبُ به كُلُّ مَنْ عِنْدَهُ زِيَادَةٌ عَلَى كِفَايَةِ سَنَةٍ لَهُ وَلِمُمَوَّنِهِ إذا لَمْ ينتَظِمْ أمرُ بَيْتِ الْمَالِ وَلَمْ يَندَفِعْ بنحْوِ زكاةٍ أو نذرٍ أو وقفٍ .

٥- الأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ (أىْ الوَاجبَاتِ) وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ (أىْ الْمُحَرَّمَاتِ) ... لَكِنْ مَحَلُّهُ فِي وَاجِبٍ أَوْ حَرَامٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ أَوْ فِي اعْتِقَادِ الْفَاعِلِ .

وَلا يَخْتَصُّ بِالْوُلاَةِ , بَلْ يَجِبُ عَلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ قَادِرٍ مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ . ولاَ يَسقُطُ عنه إلاَّ إذا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ مَفْسَدَةً أَعْظَمَ مِنْ مَفْسَدَةِ الْمُنْكَرِ الْوَاقِعِ ... أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ مُرْتَكِبَهُ يَزِيدُ فِيمَا هُوَ فِيهِ عِنَادًا .

وَالإِنْكَارُ بأَنْ يُغَيِّرَهُ باليَدِ , فَإِنْ عَجزَ فَباللِّسَانِ أو استِغَاثَةٍ بالغَيْرِ , فَإِنْ عَجزَ أَنْكرَ بِقَلْبِه . قال ابنُ حجر : ظَاهِرُ كَلاَمِهِمْ أَنَّ الأَمْرَ وَالنَّهْيَ بالْقَلْبِ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ ... وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ ، بَلْ الْوَجْهُ أَنَّهُ فَرْضُ عَيْنٍ , لأَنَّ الْمُرَادَ مِنْهُمَا بِهِ الْكَرَاهَةُ وَالإِنْكَارُ بِهِ ، وَهَذَا لاَ يُتَصَوَّرُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ إلاَّ فَرْضَ عَيْنٍ . فَتَأَمَّلْهُ ... فَإِنَّهُ مُهِمٌّ نَفِيسٌ !

وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ مَسْمُوعَ الْقَوْلِ ، بَلْ عَلَى الْمُكَلَّفِ أَنْ يَأْمُرَ وَيَنْهَى وَإِنْ عَلِمَ بالْعَادَةِ أَنَّهُ لاَ يُفِيدُ شيئًا , لقَوْلِهِ تعالَى : ﴿ فَإِنَّ الذِّكْرَى تَنْفَعُ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ , وَلاَ أَنْ يَكُونَ مُمْتَثِلاً مَا يَأْمُرُ بِهِ مُجْتَنبًا مَا يَنْهَى عَنْهُ ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَأْمُرَ وَيَنْهَى نَفْسَهُ .

وَلَوْ تَوَقَّفَ الإِنْكَارُ عَلَى الرَّفْعِ لِلسُّلْطَانِ لَمْ يجبْ , لِمَا فِيهِ مِنْ هَتْكِ الْحُرْمَةِ وَتَغْرِيْمِ الْمَالِ . كذا قَالَهُ ابْنُ الْقُشَيْرِيِّ ... لكنْ قال ابنُ حجر : وَلَهُ احْتِمَالٌ بوُجُوبِهِ إذَا لَمْ يَنْزَجِرْ إلاَّ بِهِ , وَهُوَ الأَوْجَهُ . قال : ثُمَّ رَأَيْتُ كَلامَ الرَّوْضَةِ وَغَيْرِهَا صَرِيْحًا فِيهِ . إهـ

(تنبيهٌ) لَيْسَ لِكُلٍّ مِن الآمِرِ بالْمَعْرُوفِ وَالنَّاهِي عَن الْمُنْكَرِ التَّجَسُّسُ وَالْبَحْثُ وَاقْتِحَامُ الدُّورِ بِالظُّنُونِ , بَلْ إنْ رَأَى شَيْئًا غَيَّرَهُ . نَعَمْ , إنْ أَخبَرَهُ ثِقَةٌ بِمَنْ اختَفَى بِمُنْكَرٍ – فِيهِ انْتِهَاكُ حُرْمَةٍ يَفُوتُ تَدارُكُهَا كَالزِّنَا وَالْقَتْلِ – اقْتَحَمَ لَهُ الدَّارَ وَتَجَسَّسَ وُجُوبًا .

٦- إِحْيَاءُ الْكَعْبَةِ وَالْمَوَاقِفِ الَّتِي هُنَاك كُلَّ سَنَةٍ بحَجٍّ وَعُمْرَةٍ مَرَّةً , لأَنَّ ذَلِكَ مِنْ شَعَائِرِ الإِسْلامِ . فَلاَ يَكْفِي إحْيَاؤُهَا بِالاعْتِكَافِ وَالصَّلاَةِ .

٧- تَجهيْزُ جنَازَةٍ بالغَسْلِ والتكفينِ والصلاةِ عليه والتشييعِ إِلَى القَبْرِ ونحوهَا .

٨- تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ إنْ تأَهَّلَ لَهُ وَحَضَرَ الْمُتَحَمِّلُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . فَإِنْ دَعَا الشَّاهِدَ لِلتَّحَمُّلِ لَمْ يَجبْ عَلَيْهِ إلاَّ إنْ دَعَاهُ قَاضٍ أَوْ مَعْذُورٌ بمَرَضٍ وَنَحْوِهِ . ومثلُهُ أَدَاؤُهَا إذَا تَحَمَّلَ أَكْثَرُ مِنْ نِصَابٍ . فَإِنْ تَحَمَّلَ اثْنَانِ فِي الأَمْوَالِ فَالأَدَاءُ فَرْضُ عَيْنٍ .

قال الْخطيبُ : التَّحَمُّلُ يُفَارِقُ الأَدَاءَ مِنْ جِهَةِ أَنَّ التَّحَمُّلَ فَرْضُ كِفَايَةٍ عَلَى النَّاسِ ، وَالأَدَاءَ عَلَى مَنْ تَحَمَّلَ فَقَطْ دُونَ غَيْرِهِ .

٩- إِيْجَادُ الْحِرَفِ وَالصَّنَائِعِ : كَالتِّجَارَةِ وَالْخِيَاطَةِ وَالْحِجَامَةِ , لأَنَّ قِيَامَ الدُّنْيَا بِهَذِهِ الأَسْبَابِ وَقِيَامَ الدِّينِ يَتوَقَّفُ عَلَى أَمْرِ الدُّنْيَا ... حَتَّى لَوْ امْتَنَعَ الْخَلْقُ مِنْهُ أَثِمُوا وَكَانُوا سَاعِينَ فِي إِهْلاَكِ أَنْفُسِهِمْ .

١٠- جَوَابُ سَلامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ (أَيْ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ) مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْمُكَلَّفِينَ . فَإِنْ أَجَابَ وَاحِدٌ منهم اخْتَصَّ بِالثَّوَابِ وَسَقَطَ الْحَرَجُ عَنِ الْبَاقِيْنَ ، وَإِنْ أَجَابُوا كُلُّهُمْ كَانُوا مُؤَدِّينَ لِلْفَرْضِ فيُثَابُونَ ثَوَابَهُ : سَوَاءٌ كَانُوا مُجْتَمِعِينَ أَمْ مُتَرَتِّبِينَ ، كَصَلاَةِ الْجِنَازَةِ .

وَاحْتُرِزَ بِالْجَمَاعَةِ عَنِ الْوَاحِدِ . فَإِنَّ الرَّدَّ عَلَيْهِ فَرْضُ عَيْنٍ ولو كَانَ الْمُسَلِّمُ صبيًّا مُمَيِّزًا .

• وَلاَ بُدَّ فِي وُجُوبِ الرَّدِّ أَنْ يَكُوْنَ السَّلاَمُ مَسنُونًا فَدَخَلَ فِيه : سَلاَمُ امْرَأَةٍ عَلَى امْرَأَةٍ أَوْ نَحْوِ مَحْرَمٍ أَوْ سَيِّدٍ أَوْ زَوْجٍ . وَكَذَا عَلَى أَجْنَبِيٍّ وَهِيَ عَجُوزٌ لاَ تُشْتَهَى . وَيَلْزَمُهَا فِي هَذِهِ الصُّوَرِ رَدُّ سَلاَمِ الرَّجُلِ .

أَمَّا مُشْتَهَاةٌ لَيْسَ مَعَهَا امْرَأَةٌ أُخْرَى فَيَحْرُمُ عَلَيْهَا رَدُّ سَلاَمِ أَجْنَبِيٍّ , وَمِثْلُهُ ابْتِداؤُهُ . وَيُكْرَهُ لَهُ رَدُّ سَلاَمِهَا , وَمِثْلُهُ ابْتِداؤُهُ أَيْضًا . وَالْفَرْقُ بينَهُمَا أَنَّ رَدَّهَا وَابْتِداءَهَا يُطْمِعُهُ فِيهَا أَكْثَرَ ... بِخِلاَفِ ابْتِدَائِهِ وَرَدِّهِ . كذا قاله ابنُ حجر .

• وَيُشْتَرَطُ فِي وُجُوْبِ الرَّدِّ اتِّصَالُهُ بالابْتِدَاءِ , كَاتِّصَالِ الإِيْجَابِ بِالْقَبُولِ فِي الْعَقْدِ . فَلَوْ سَلَّمَ جَمَاعَةٌ مُتَفَرِّقُونَ عَلَى وَاحِدٍ (سَوَاءٌ مُرَتَّبًا أو دَفعَةً) فَقَالَ " وَعَلَيْكُمْ السَّلاَمُ " وَقَصَدَ الرَّدَّ عَلَى جَمِيعِهِمْ أَجْزَأَهُ وَيَسْقُطُ عَنْهُ فَرْضُ الْجَمِيعِ , كَمَا لَوْ صَلَّى عَلَى جَنَائِزَ صَلاَةً وَاحِدَةً . قال ابنُ حجر : وَكَذَا لَوْ أَطْلَقَ عَلَى الأَوْجَهِ .

نَعَمْ , لاَ يَضُرُّ تقديْمُ " عليكَ " فِي رَدِّ الْمُرسَلِ إليه للرَّسُولِ بقَوْلِهِ " وَعَلَيْكَ وَعَلَيْهِ السَّلاَمُ " , لأَنَّ الْفَصلَ هُنَا لَيْسَ بِأَجْنَبِيٍّ .

فَإِنْ لَمْ يَحصُلْ الاتِّصَالُ فَلا قَضَاءَ ، خِلافًا لِمَا يُوهِمُهُ كَلامُ الرُّويَانِيِّ .

● وَلَوْ سَلَّمَ الرَّجُلُ عَلَى جَمْعِ نِسْوَةٍ وَجَبَ عليهِنَّ الرَدُّ . فلو رَدَّتْهُ إِحْدَاهُنَّ كَفَاهُنَّ ولاَ إِثْمَ ، إِذْ لاَ يُخْشَى فِتْنَةٌ حِينَئِذٍ . قَالَ ابنُ حجر : وَمِنْ ثَمَّ حَلَّتْ الْخَلْوَةُ بِامْرَأَتَيْنِ .

● وَلاَ بُدَّ فِي الابْتِدَاءِ وَالرَّدِّ مِنْ رَفْعِ الصَّوْتِ بِقَدْرِ مَا يَحْصُلُ بِهِ السَّمَاعُ بِالْفِعْلِ وَلَوْ فِي ثَقِيلِ السَّمْعِ . نَعَمْ , إِنْ مَرَّ عَلَيْهِ سَرِيعًا بِحَيْثُ لَمْ يَبْلُغْهُ صَوْتُهُ فَالَّذِي استظهَرَهُ ابنُ حجر : أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يَرْفَعَ صوتَهُ وُسْعَهُ (أيْ طاقَتَهُ) , ولاَ يَجبُ أنْ يَسْعَى خَلْفَهُ .

● وَيَجبُ فِي الرَّدِّ عَلَى سلامِ الأَصَمِّ الْجَمْعُ بَيْنَ اللَّفْظِ وَالإِشَارَةِ بِنَحْوِ الْيَدِ . وَلا يَلْزَمُهُ الرَّدُّ على مَنْ سَلَّمَ عليه إلاَّ إِنْ جَمَعَ لَهُ الْمُسَلِّمُ بَيْنَ اللَّفْظِ وَالإِشَارَةِ .

● وَيُسَنُّ ابْتِدَاءُ السَّلاَمِ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ عندَ الإقبَالِ عليه والانصِرَافِ عنه ... حَتَّى عَلَى الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ وإِنْ ظَنَّ عَدَمَ الردِّ , لِلأَمْرِ بِإِفْشَاءِ السَّلاَمِ فِي الصَّحِيحَيْنِ , ولِخَبَرِ :" إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بالله (أيْ برَحْمَتِهِ) مَنْ بَدَأَهُمْ بالسَّلاَمِ ".

● وَهُوَ سُنَّةُ عَيْنٍ إِنْ كَانَ الْمُسَلِّمُ وَاحِدًا ، وَسُنَّةُ كِفَايَةٍ إِنْ كَانَ جَمَاعَةً , كَالتسميةِ للأَكْلِ وكَتَشْمِيتِ الْعَاطِسِ .

● وَابْتِدَاءُ السَّلاَمِ أَفْضَلُ مِنْ رَدِّهِ ... كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي فِي فَتَاوِيهِ ، وَهَذِهِ سُنَّةٌ أَفْضَلُ مِنْ فَرْضٍ . وَنَظِيرُهُ : إِبْرَاءُ الْمُعْسِرِ سُنَّةٌ وَإِنْظَارُهُ فَرْضٌ , وَإِبْرَاؤُهُ أَفْضَلُ .

● أَمَّا الذِّمِّيُّ فَيَحرُمُ ابْتِدَاؤُهُ بالسلامِ . فإذا مَرَّ عَلَى جَمَاعةٍ فيهِمْ مُسلِمُوْنَ أو مُسلِمٌ وكُفَّارٌ ... فَالسنةُ أَنْ يُسَلِّمَ عَلَيْهِمْ ويَقصِدَ الْمُسلِمِيْنَ أو الْمُسلِمَ فقَطْ .

● ولَوْ سَلَّمَ ذِمِّيٌّ عَلَى مُسْلِمٍ قَالَ لَهُ - وُجُوبًا - : وَعَلَيْكَ فَقَطْ ، لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ :" إِذَا سَلَّمَ عَلَيْكُمْ أَهْلُ الْكِتَابِ فَقُولُوا وَعَلَيْكُمْ ".

● ولاَ يُسَنُّ ابْتِدَاؤُهُ عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ ببَوْلٍ أو غَائِطٍ أو استنجَاءٍ أو جِمَاعٍ , وَلاَ عَلَى شَارِبٍ فِي فَمِهِ الْمَاءُ أو آكِلٍ فِي فَمِهِ اللُّقْمَةُ , ولاَ عَلَى مَنْ فِي حَمَّامٍ , ولاَ عَلَى

مُصَلٍّ وسَاجدٍ , ولاَ عَلَى مُؤَذِّنٌ ومُقِيْمٍ , وَلاَ على خَطِيبٍ ومُستَمِعِهِ , وَلاَ على مُلَبٍّ فِي النُّسُكِ ، وَلاَ على مُسْتَغْرِقِ الْقَلْبِ بالدُّعَاءِ أو بِالْقِرَاءَةِ , ولاَ على فَاسِقٍ وَمُبْتَدِعٍ , بَلْ يُسَنُّ تركُهُ عَلَى مُجاهِرٍ بفِسْقِهِ وعَلَى مُرتَكِبِ ذنبٍ عَظِيْمٍ لَمْ يَتُبْ منه وعَلَى مُبتَدِعٍ ... إلاَّ لِعُذْرٍ أو خوفِ مَفْسَدَةٍ .

فَالضَّابِطُ – كَمَا قَالَ الإِمَامُ – : أَنْ يَكُونَ الشَّخْصُ عَلَى حَالَةٍ لاَ يَجُوزُ أَوْ لاَ يَلِيقُ بِالْمُرُوءَةِ الْقُرْبُ مِنْهُ فيهَا .

- وَلاَ رَدَّ عَلَيْهِمْ , لِوَضْعِهِ السَّلاَمَ فِي غَيْرِ مَحِلِّهِ ... إلاَّ مُسْتَمِعَ الْخَطِيبِ فَإِنَّهُ يَجبُ عَلَيْهِ ، بَلْ يُكْرَهُ لِقَاضِي الْحَاجَةِ وَالْمُستَنْجي وَالْمُجَامِعِ , وَيُسَنُّ لِلآكِلِ . نَعَمْ , يُسَنُّ السَّلاَمُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْبَلْعِ وَقَبْلَ وَضْعِ اللُّقْمَةِ بفَمِهِ , وَيَلْزَمُهُ الرَّدُّ .
- وَيُسَنُّ الردُّ لِمَنْ بالْحَمَّامِ وَمُلَبٍّ بِاللَّفْظِ , وَلِمُصَلٍّ وَمُؤَذِّنٍ ومقيمٍ بالإِشَارَةِ ، وَإلاَّ فَبَعْدَ الْفرَاغِ . أَيْ إنْ قَرُبَ الْفَصْلُ .
- ويُنْدَبُ عندَ التَّلاقِي فِي طَرِيقٍ أَنْ يُسَلِّمَ الرَّاكِبُ عَلَى الْمَاشِي ، وَالْمَاشِي عَلَى الْوَاقِفِ ، وَالصَّغِيرُ عَلَى الْكَبِيرِ ، وَالْجَمْعُ الْقَلِيلُ عَلَى الْجَمْعِ الْكَثِيرِ . فَإِنْ عَكَسَ لَمْ يُكْرَهْ . أَمَّا إذَا وَرَدَ مَنْ ذُكِرَ ... عَلَى قَاعِدٍ أَوْ وَاقِفٍ أَوْ مُضْطَجِعٍ فَإِنَّ الْوَارِدَ يَبْدَأُ بالسلامِ : سَوَاءٌ أَكَانَ صَغِيرًا أَمْ لاَ ، قَلِيلاً أَمْ لاَ .
- وَصِيغَةُ ابْتِدَاءِ السَّلامِ : السَّلاَمُ عَلَيْكُمْ أو سَلاَمٌ عليكُمْ . فَإِنْ قَالَ : عَلَيْكُمْ السَّلاَمُ أو عَلَيْكُمْ سَلاَمٌ جَازَ , لأَنَّهُ تَسْلِيمٌ ... لَكِنْ مَعَ الْكَرَاهَةِ لِلنَّهْيِ عَنْهُ في خَبَرِ التِّرْمِذِيِّ . وَمَعَ ذلك يجِبُ فِيهِ الرَّدُّ عَلَى الصَّحِيحِ . أَمَّا إذا قَالَ : وَعَلَيْكُمْ السَّلاَمُ (بالوَاوِ) فَلَيْسَ سَلاَمًا فَلاَ يَسْتَحِقُّ جَوَابًا , لأَنَّهُ لاَ يَصْلُحُ لِلابْتِدَاءِ .
- وَتُنْدَبُ صِيغَةُ الْجَمْعِ لأَجْلِ الْمَلائِكَةِ والتعظيمِ : سَوَاءٌ أَكَانَ الْمُسَلَّمُ عَلَيْهِ وَاحِدًا أَمْ جَمَاعَةً . وَيَكْفِي الإِفْرَادُ لِلْوَاحِدِ دُونَ الْجَمَاعَةِ .

● وَالإِشَارَةُ بالسلامِ بِيَدٍ أَوْ نَحْوِهَا بلا لَفْظٍ لاَ يَجبُ لَهَا رَدٌّ , لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي خَبَرِ التِّرْمِذِيِّ . وَالْجَمْعُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّفظِ أَفْضَلُ مِن الاقْتِصَارِ عَلَى اللَّفْظِ .

● وَصِيغَةُ رَدِّهِ : وَعَلَيْكُمْ السَّلامُ أَوْ وَعَلَيْكَ السَّلامُ لِلْوَاحِدِ . وَلَوْ تَرَكَ الْوَاوُ فَقَالَ : عَلَيْكُمْ السَّلاَمُ أَجْزَأَهُ . وَلَوْ قَالَ : وَالسَّلاَمُ عَلَيْكُمْ أَوْ السَّلامُ عَلَيْكُمْ ...كَفَى . فَإِنْ قَالَ " وَعَلَيْكُمْ " وَسَكَتَ عَن السَّلامِ لَمْ يَكْفِ ، إذْ لَيْسَ فِيهِ تَعَرُّضٌ لِلسَّلامِ .

● وَزِيَادَةُ : " وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ " عَلَى السَّلاَمِ ابْتِدَاءً وَرَدًّا أَكْمَلُ مِنْ تَرْكِهَا . قال الخطيبُ : وَظَاهِرُ كَلاَمِهِمْ أَنَّهُ يَكْفِي " وَعَلَيْكُمْ السَّلامُ " وَإِنْ أَتَى الْمُسَلِّمُ بِلَفْظِ الرَّحْمَةِ وَالْبَرَكَةِ . قَالَ ابْنُ شُهْبَةَ : وَفِيهِ نَظَرٌ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا حُيِّيْتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوْا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوْهَا ﴾ .

● وَلَوْ تَلاَقَى اثنَانِ فَسَلَّمَ كُلٌّ مِنْهما عَلَى الآخرِ مَعًا لَزِمَ كُلاًّ مِنْهُمَا الرَّدُّ عَلَى الآخرِ , وَلاَ يَحْصُلُ الْجَوَابُ بالسَّلاَمِ . أمَّا إذا سَلَّمَا مُرَتَّبًا كَفَى الثَّانيَ سَلامُهُ رَدًّا ... إلاَّ إذَا قَصَدَ بِهِ الابْتِدَاءَ . أيْ فَلاَ يَكْفِي – كَمَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ – لِصَرْفِهِ عَن الْجَوَابِ .

● وَمَنْ دَخَلَ دَارًا نُدِبَ أَنْ يُسَلِّمَ عَلَى أَهْلِهِ . وَإِنْ دَخَلَ مَوْضِعًا خَالِيًا عَن النَّاسِ نُدِبَ أَنْ يَقُولَ : السَّلامُ عَلَيْنا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِيْنَ .

● ويُسَنُّ إرْسَالُ السَّلاَمِ لِلْمُسلِمِ الغَائِبِ : سَوَاءٌ بِرَسُوْلٍ أو بِكتَابٍ . ويَلْزَمُ الرَّسُولَ أنْ يُبَلِّغَهُ بِنَحْوِ : فُلاَنٌ يُسَلِّمُ عَلَيْك , لأَنَّهُ أَمَانَةٌ فَيجبُ أدَاؤُهَا .

نَعَمْ , مَحَلُّهُ إذَا رَضِيَ بتَحَمُّلِ تلكَ الأمَانَةِ . أَمَّا لو رَدَّهَا فلاَ . وكَذَا إنْ سَكَتَ , أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ : لاَ يُنْسَبُ لِسَاكِتٍ قَوْلٌ .

قَالَ بَعْضَهُمْ : يَجبُ عَلَى الْمُوصَى بِهِ (أيْ بالسَّلاَمِ) تَبْلِيغُهُ . قال ابنُ حَجَرٍ : وَمَحَلُّهُ إنْ قَبلَ الْوَصِيَّةَ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى التَّحَمُّلِ , لِتَعْلِيلِهِمْ بِأَنَّهُ أَمَانَةٌ .

● ويَلْزَمُ الْمُرْسَلَ إليه الرَّدُّ فَوْرًا باللَّفْظِ إذا أرسلَ لَهُ السلام بِرَسُولٍ , وبه أو بالكتابةِ

إذا أرسلَ لَهُ بِكِتَابٍ . ويُندَبُ لَهُ أيضًا أنْ يَرُدَّ عَلَى الْمُبَلِّغِ وَأنْ يَبدَأ به , فيَقُولَ : عَليكَ وعَلَيْهِ السَّلاَمُ ، للخَبَرِ الْمَشهُورِ فيه . وحَكَى بعضُهُمْ ندبَ البداءةِ بالْمُرْسِلِ .

● وَيُكْرَهُ حَنْيُ الظَّهْرِ مُطْلَقًا لِكُلِّ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ ، وقال كثِيْرُونَ : حَرَامٌ . وأفتَى النوويُّ بكرَاهَةِ الانْحِنَاءِ بالرأسِ .

● وَأَمَّا تَقْبِيلُ الْيَدِ أو الرِّجْلِ فيُنظرُ فيه : فإنْ كَانَ لِزُهْدٍ أو علمٍ أَوْ صَلاَحٍ أَوْ نَحْوِهِ مِن الأُمُورِ الدِّينيَّةِ – كَكِبَرِ سِنٍّ وَشَرَفٍ وَصِيَانَةٍ – فَمُسْتَحَبٌّ ، لأَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ قَبَّلَ يَدَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا . وَإنْ كان لِدُنْيَا أَوْ ثَرْوَةٍ أَوْ نَحْوِهَا – كَشَوْكَةٍ وَوَجَاهَةٍ – فَمَكْرُوهٌ شَدِيدُ الْكَرَاهَةِ , لِحديثِ :" مَنْ تَوَاضَعَ لِغَنِيٍّ ذَهَبَ ثُلُثَا دِينِهِ ".

● وَأَمَّا تَقْبيلُ خَدِّ طِفْلٍ لاَ يُشْتَهَى – وَلَوْ لِغَيْرِهِ – وَتَقْبِيلُ كُلٍّ مِنْ أَطْرَافِهِ شَفَقَةً وَرَحْمَةً فَسُنَّةٌ . وَلاَ بَأْسَ بِتَقْبِيلِ وَجْهِ الْمَيِّتِ الصَّالِحِ لِلتَّبَرُّكِ .

● وَيُنْدَبُ الْقِيَامُ لِلدَّاخِلِ إنْ كَانَ فِيهِ فَضِيلَةٌ ظَاهِرَةٌ مِنْ عِلْمٍ أَوْ صَلاَحٍ أَوْ شَرَفٍ أَوْ وِلادَةٍ أَوْ رَحِمٍ أَوْ وِلايَةٍ مَصْحُوبَةٍ بِصِيَانَةٍ ، وَيَكُونُ هَذَا الْقِيَامُ لِلْبِرِّ وَالإِكْرَامِ وَالاحْتِرَامِ ، لا لِلرِّيَاءِ .

قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلامِ : أَوْ لِمَنْ يُرْجَى خَيْرُهُ أَوْ يُخْشَى مِنْ شَرِّهِ وَلَوْ كَافِرًا خَشِيَ مِنْهُ ضَرَرًا عَظِيمًا . أَيْ بحيثُ لاَ يُحْتَمَلُ عَادَةً فِيمَا استظهَرَهُ ابنُ حجر .

● وَيَحْرُمُ عَلَى الدَّاخِلِ مَحَبَّةُ قِيَامِهِمْ لَهُ : بِأَنْ يَقْعُدَ وَيَسْتَمِرُّوا قِيَامًا لَهُ كَعَادَةِ الْجَبَابِرَةِ . أَمَّا مَنْ أَحَبَّ ذَلِكَ جُوْدًا منهُمْ عليه وَإِكْرَامًا لَهُ فَلاَ حُرْمَةَ فِيهِ .

● وَتُنْدَبُ الْمُصَافَحَةُ مَعَ بَشَاشَةِ الْوَجْهِ ، وَالدُّعَاءُ بِالْمَغْفِرَةِ وَغَيْرِهَا لِلتَّلاَقِي . وَلاَ أَصْلَ لِلْمُصَافَحَةِ بَعْدَ صَلاَتَيْ الصُّبْحِ وَالْعَصْرِ ، وَلَكِنْ لاَ بَأْسَ بِهَا ... لإِنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْمُصَافَحَةِ وَقَدْ حَثَّ الشَّارِعُ عَلَيْهَا . كذا فِي الْمغني

● وَتُكْرَهُ الْمُعَانَقَةُ وَالتَّقْبِيلُ فِي الرَّأْسِ – وَلَوْ كَانَ الْمُقَبِّلُ أَوْ الْمُقَبَّلُ صَالِحًا – لِلنَّهْي

عَنْ ذَلِكَ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ... إلاَّ لِقَادِمٍ مِنْ سَفَرٍ أَوْ تَبَاعُدِ لِقَاءٍ عُرْفًا . أى فَسُنَّةٌ لِلاتِّبَا عِ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ أيضًا .

● ومَنْ جَاءَهُ الْعُطَاسُ نُدِبُ لَهُ أَنْ يَضَعَ يَدَهُ أَوْ ثَوْبَهُ أَوْ نَحْوَهُ عَلَى وَجْهِهِ ، وَأَنْ يُخَفِّفَ صَوْتَهُ مَا أَمْكَنَ ، وَأَنْ يَحْمَدَ اللهَ عَقِبَ عُطَاسِهِ بأَنْ يَقُولَ الْحمدُ لله . وأَفضَلُ منه الْحَمْدُ لله رَبِّ العَالَمِيْنَ ، وأفضَلُ منه الْحمدُ لله عَلَى كُلِّ حَالٍ . ثُمَّ إنْ كَانَ فِي صَلاَةٍ أَسَرَّ بِهِ ، أَوْ فِي حَالَةِ بَوْلٍ أَوْ جِمَا عٍ أَوْ نَحْوِهِ حَمِدَ اللهَ تَعَالَى فِي نَفْسِهِ .

● فَإذا حَمِدَ اللهَ تَعَالَى استُحِبَّ لِمَنْ سَمِعَهُ تَشْمِيتُهُ بيَرْحَمُكَ اللهُ . فإنْ كَانَ صَغِيْرًا شَمَّتَهُ بِنَحْوِ : أَصْلَحَك اللهُ أَوْ بَارَكَ فِيك . وَهذا التَّشمِيْتُ (أىْ وَالإجَابَةُ) سُنَّةُ عَيْنٍ إذا سَمِعَهُ وَاحِدٌ , وَسنةُ كِفَايَةٍ إذا سَمِعَهُ جَمَاعَةٌ .

● وَيُكْرَهُ التشميتُ قَبْلَ حَمْدِ العَاطِسِ ، فَإِنْ شَكَّ هَلْ حَمِدَ أم لاَ ؟ قَالَ : يَرْحَمُ اللهُ مَنْ حَمِدَهُ أَوْ يَرْحَمُك اللهُ إنْ حَمِدْتَهُ . فإنْ عَلِمَ أنه لَمْ يحمَدِ اللهَ سُنَّ تَذْكِيرُهُ الْحَمْدَ , لِلْخبَرِ الْمَشْهُورِ :" مَنْ سَبَقَ الْعَاطِسَ بِالْحَمْدِ أَمِنَ مِن الشَّوْصِ وَاللَّوْصِ وَالْعِلَّوْصِ . فالشَّوْصُ وَجَعُ الضِّرْسِ , وَاللَّوْصُ وَجَعُ الأُذُنِ , وَالْعِلَّوْصُ وَجَعُ الْبَطْنِ .

● وإذا تَكَرَّرَ العُطَاسُ سُنَّ تَكْرِيرُ التَّشْمِيتِ إلَى ثَلاثِ مَرَّاتٍ , فَإِنْ زَادَ عَلَيْهَا يَدْعُو لَهُ بِالشِّفَاءِ .

● وَيُسَنُّ لِلْعَاطِسِ إجَابَةُ مُشَمِّتِهِ بِنَحْوِ : يَهْدِيكُمُ اللهُ ويُصلِحُ بَالَكُمْ أَوْ يَغْفِرُ اللهُ لَكُمْ , للأَمْرِ بذلك . هذا إذا كَانَ العَاطِسُ مُسلِمًا . أَمَّا الكَافِرُ فيُشَمَّتُهُ بِيَهْدِيكَ اللهُ وَنَحْوِهِ ، لاَ بيَرْحَمُك اللهُ تَعَالَى .

● ويُشتَرَطُ رفعُ الصَّوْتِ بكُلٍّ مِنَ الْحمدِ والتشميتِ بحيث يَسمَعُهُ صَاحِبُهُ .

● وَيُنْدَبُ رَدُّ التَّثَاؤُبِ مَا اسْتَطَاعَ ، فَإِنْ غَلَبَهُ سَتَرَ فَمَهُ بِيَدِهِ اليُسرَى أَوْ غَيْرِهَا ولو فِي الصلاة . وَيُنْدَبُ أَنْ يُرَحِّبَ بِالْقَادِمِ الْمُسْلِمِ ، وَأَنْ يُجِيْبَ مَنْ نَادَاهُ بلَبَّيْك .

● هذا مَا يَتَعَلَّقُ بفُرُوضِ الكفايةِ ... فالآن نسرُدُ الكلامَ بمَقَاصِدِ البَابِ . [١٤١]

● وإنَّما يَجبُ الْجِهَادُ عَلَى كُلِّ مُسلِمٍ مُكَلَّفٍ , ذَكَرٍ حُرٍّ , مُستَطِيعٍ للجهَادِ , لَهُ سِلاَحٌ يَصلُحُ لِلقتَالِ . فلا يَجبُ عَلَى كَافِرٍ ولو ذِمِّيًّا , ولاَ علَى صبيٍّ ومَجنُونٍ , ولاَ عَلَى امرأةٍ لِضَعْفِهَا عَنِ الْجِهَادِ غالبًا , وَلاَ على ذِيْ رقٍّ ولو مُكَاتَبًا ومُبَعَّضًا وإنْ أَذِنَ لَهُ سيدُهُ , ولاَ عَلَى غَيْرِ مُستَطِيعٍ لِلْجهَادِ : كَأقطَعَ وأَعْمَى وفَاقِدِ مُعظَمِ أصَابعِ يَدِهِ ، ومَنْ به عَرَجٌ بَيِّنٌ أو مَرَضٌ تَعظُمُ مَشَقَّتُهُ ، وكفَاقِدِ أُهْبَةِ القِتَالِ فاضِلَةً عَنْ مُؤنَةِ مَنْ تَلزَمُهُ مؤنتُهُ ... كما في الْحَجِّ , وَكفاقِدِ مَركُوبٍ فِي سَفَرِ قَصْرٍ فاضِلٍ عَمَّا ذُكِرَ ... , ولاَ عَلَى مَنْ ليسَ له سِلاَحٌ , لأنَّ فاقِدَهُ لاَ نُصْرَةَ بهِ على قتالِ العَدُوِّ .

● وحَرُمَ عَلَى مُوْسِرٍ عليه دَيْنٌ حَالٌّ – وَلَمْ يُوَكِّلْ مَنْ يَقضِي عنه مِنْ مَالِهِ الْحَاضِرِ – سَفَرٌ لِجهادٍ وغَيْرِهِ بلا إذنِ غَرِيْمِهِ أو ظنِّ رضَاه ... وإنْ قَصُرَ السَّفَرُ أَوْ لَمْ يَكُنْ مَخُوفًا أو كَانَ لِطَلَبِ علمٍ أو كَانَ الغرِيْمُ ذِمِّيًّا أو كَانَ بالدين رَهْنٌ وَثِيقٌ أو كَفِيلٌ مُوسِرٌ . وذلك لأَنَّ أدَاءَ الدَّينِ مُتَعَيَّنٌ عَلَيْهِ ، وَالْجهَادُ عَلَى الْكِفَايَةِ , وَفَرْضُ الْعَيْنِ مُقَدَّمٌ عَلَى فَرْضِ الْكِفَايَةِ ، وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ :" الْقَتْلُ يُكَفِّرُ كُلَّ شَيْءٍ إلاَّ الدَّيْنَ ".

أمَّا إذا كانَ مُعسِرًا أو كانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلاً (وإنْ قَرُبَ حُلُولُهُ بشَرْطِ وُصُولِهِ لِمكَانٍ يَحِلُّ لَهُ فيه القَصرُ وَهُوَ مُؤَجَّلٌ) أو أَذِنَ لَهُ غَرِيْمُهُ وهو مِنْ أَهْلِ الإذْنِ (بِأَنْ كَانَ مُكَلَّفًا رَشِيدًا) ... فلا يَحرُمُ السَّفَرُ ، بَلْ وَلاَ يَجُوزُ مَنْعُهُ منه .

● وهَلْ يُشتَرَطُ لِجَوَازِ سَفَرِ الْمُوْسِرِ أن يكونَ إذنُ غَرِيْمِهِ لفظًا أَمْ يَكفِي السُّكُوتُ منه ؟ فيه وجهَانِ :

١– يُشتَرَطُ لِجوازِهِ أَن يَكُونَ ذلك الإذْنُ لَفْظًا . فلا يكفي السُّكُوتُ . وهو مَا قاله الإسنَوِيُّ فِي الْمُهِمَّاتِ مُعتَمِدًا فِي ذلك على مَا فَهِمَهُ مِنْ كلاَمِ الشيخَيْنِ هُنَا .

---

[١٤١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٨/١٢ , الْمغني : ٢٤٩/٤ , إعانة الطالبين : ٣٥٣/٤

٢- لاَ يُشتَرَطُ ذلك ، بَلْ مَتَى لَمْ يَحصُلْ مَنْعٌ باللفظِ جَازَ السَّفَرُ مُطلَقًا . وهو ما قَالَهُ ابنُ الرفعةِ والقَاضِي أبو الطَّيِّبِ والبَندَنِيْجِي والقُزْوَيْـــنِي , ونَقَلَهُ القَاضِي إبراهيم بنُ ظَهِيْرَة .

● وَيَحْرُمُ عَلَى رَجُلٍ جِهَادٌ وحَجُّ تَطَوُّعٍ ... إلاَّ بإِذْنِ أَبَوَيْهِ إنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ , لأَنَّ الْجِهَادَ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، وَبِرَّهُمَا فَرْضُ عَيْنٍ ، وَفِي الصَّحِيحَيْنِ : أَنَّ رَجُلاً اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ فِي الْجِهَادِ , فَقَالَ :" أَلَكَ وَالِدَانِ ؟" قَالَ : نَعَمْ . قَالَ :" فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ " .

وَجَمِيعُ أُصُولِهِ الْمُسْلِمِينَ كَذَلِكَ ... فلا يَجوزُ السَّفَرُ بلا إِذْنٍ مِنْ أَحَدِهِمْ ولَوْ أَذِنَ مَنْ هُوَ أقرَبُ مِنَ الْمانِعِ : كأنْ مَنَعَهُ جَدُّهُ وأَذِنَ له أَبُوهُ .

أمَّا إذا سَفَرَ لتَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ فَجَائِزٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ كَحَجَّةِ الإسلامِ . وَكَذَا سَفَرٌ لِتَعَلُّمِ فَرْضِ كِفَايَةٍ : كَأَنْ خَرَجَ طَالِبًا لِدَرَجَةِ الإِفْتَاء .

● وكذا يَحرُمُ بلاَ إِذْنِ أَصْلٍ سَفَرٌ لِتِجَارَةٍ إذا لَمْ تَغلِبْ فيه السَّلاَمَةُ .

● والثَّاني مِنْ حَالَيْ الْكُفَّارِ أَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ بَلْدَةً لَنَا . فإنْ دَخَلُوْهَا تَعَيَّنَ الجهَادُ عَلَى أهلِهَا . أيْ يَتَعَيَّنُ عَلَى أهلِهَا الدفعُ بِمَا أمكَنَهُمْ .

● وَلِلدَّفْعِ مَرْتَبَتَانِ :

١- أَنْ يَحْتَمِلَ الْحَالُ اجْتِمَاعَهُمْ وَتَأَهُّبَهُمْ لِلْحَرْبِ . فَوَجَبَ الدفعُ عَلَى كُلٍّ مِنْهُمْ بِمَا يَقدِرُ عليه ... حَتَّى عَلَى مَنْ لا يَلْزَمُهُ الْجِهَادُ : مِنْ نَحْوِ فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ وَامْرَأَةٍ فِيهَا قُوَّةٌ ... بلا إِذْنٍ مِمَّنْ مَرَّ ... , وَيُغْتَفَرُ ذَلِكَ بِهَذَا الْخَطَرِ الْعَظِيمِ الَّذِي لاَ سَبِيلَ لِإِهْمَالِهِ .

٢- أَنْ يَغْشَاهُمْ الْكُفَّارُ وَلا يَتَمَكَّنُوا مِنْ اجْتِمَاعٍ وَتَأَهُّبٍ . فَمَنْ قَصَدَهُ كَافِرٌ أَوْ كُفَّارٌ وَعَلِمَ أَنَّهُ يُقْتَلُ إنْ أُخِذَ فَعَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِمَا أَمْكَنَ ... وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لاَ جِهَادَ عَلَيْهِ , لامْتِنَاعِ الاسْتِسْلاَمِ لِكَافِرٍ .

● وإذَا لَمْ يُمْكِنْ تَأَهُّبٌ لِقِتَالٍ وَجَوَّزَ الأَسْرَ وَالْقَتْلَ ... فَلَهُ أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ وَأَنْ يَسْتَسْلِمَ إنْ كَانَ رَجُلاً وَعَلِمَ أَنَّهُ إنْ امْتَنَعَ مِنَ الاسْتِسْلامِ قُتِلَ , لأَنَّ تركَ الاسْتِسْلامِ حِينَئِذٍ اسْتِعْجَالٌ لِلْقَتْلِ ، وَالأَسْرَ يَحْتَمِلُ الْخَلاَصَ .

أَمَّا الْمَرْأَةُ فَإِنْ عَلِمَتْ امْتِدَادَ الأَيْدِي إِلَيْهَا بِالْفَاحِشَةِ فَعَلَيْهَا الدَّفْعُ وَإِنْ قُتِلَتْ , لأَنَّ الْفَاحِشَةَ لاَ تُبَاحُ عِنْدَ خَوْفِ الْقَتْلِ . وَإِنْ لَمْ تَمْتَدَّ الأَيْدِي إِلَيْهَا بِالْفَاحِشَةِ الآنَ ... وَلَكِنْ تَوَقَّعَتْهَا بَعْدَ السَّبْيِ احْتُمِلَ جَوَازُ اسْتِسْلاَمِهَا ثُمَّ تَدْفَعُ إِذَا أُرِيدَ مِنْهَا .

● ولَوْ أَسَرَ الكُفَّارُ مُسلِمًا وَجَبَ عَلَى كُلِّ قَادِرٍ النُّهُوضُ إليهِمْ فَوْرًا ... لأَجْلِ خَلاَصِهِ إنْ رُجِيَ .

● ولو قَالَ لِكَافِرٍ " أَطْلِقْ أَسِيْرَكَ وَعَلَيَّ كذَا " فَأَطْلَقَهُ ... لَزِمَهُ , ثُمَّ إنه لاَ يَرجِعُ به عَلَى الأَسِيْرِ ... إلاَّ إنْ أَذِنَ لَهُ فِي مُفَادَاتِهِ . أى فإنْ أَذِنَ لَهُ فِي ذلك رَجَعَ عليه وإنْ لَمْ يَشتَرِطْ لَهُ الرُّجُوعَ .

● وتَعَيَّنَ الْجِهَادُ أيضًا عَلَى مَنْ دُوْنَ مَسَافَةِ قَصْرٍ مِنَ البلدة التِي دَخَلُوا فيهَا وإن كَانَ فِي أهلِهِمْ كفايةٌ , لأَنَّهُمْ فِي حكمِهِمْ . وكذا مَنْ كَانَ عَلَى مَسَافَةِ القَصْرِ إنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا ومَنْ يَلِيْهِمْ . فيَصِيْرُ فَرْضَ عينٍ في حَقِّ مَنْ قَرُبَ وفرضَ كفايةٍ في حَقِّ مَنْ بَعُدَ .

● وَيَحْرُمُ عَلَى مَنْ لَزِمَهُ الْجِهَادُ عِنْدَ الْتِقَاءِ صَفِّ الْمُسْلِمِينَ وَالْكُفَّارِ الانْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ إنْ ثَبَتَ قُتِلَ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلاَ تُوَلُّوهُمْ الأَدْبَارَ ﴾ ، وَفِي الصَّحِيحَيْنِ :" اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ ", وَعَدَّ مِنْهَا الْفِرَارَ يَوْمَ الزَّحْفِ .

● هَذَا ... إذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَى مِثْلَيْنَا . أَمَّا إذَا زَادُوا عَلَى الْمِثْلَيْنِ فَيَجُوزُ الانْصِرَافُ مُطْلَقًا . نَعَمْ , حَرَّمَ جَمْعٌ مُجْتَهِدُونَ الانْصِرَافَ مُطْلَقًا إِذَا بَلَغَ الْمُسْلِمُونَ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا , لِلْخَبَرِ :" لَنْ يُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قِلَّةٍ ". وَبِهِ خُصَّتْ الآيَةُ ...

لَكِنْ يُجَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْحَدِيثِ أَنَّ الْغَالِبَ عَلَى هَذَا الْعَدَدِ الظَّفَرُ , فَلاَ تَعَرُّضَ فِيهِ لِحُرْمَةِ فِرَارٍ ولاَ لِعَدَمِهَا ... كما هو وَاضِحٌ .

• وَالْحِكْمَةُ فِي وُجُوبِ الْمُصَابَرَةِ عَلَى الضِّعْفِ : أَنَّ الْمُسْلِمَ يُقَاتِلُ عَلَى إحْدَى الْحُسْنَيَيْنِ : إمَّا أَنْ يُقْتَلَ فَيَدْخُلَ الْجَنَّةَ أَوْ يَسْلَمَ فَيَفُوزَ بالأَجْرِ وَالْغَنِيمَةِ ، وَالْكَافِرَ إنَّمَا يُقَاتِلُ عَلَى الْفَوْزِ بالدُّنْيا فقَطْ .

• ويَجُوزُ الانصِرَافُ أيضًا إذا كَانَ لتَحَرُّفٍ في القِتَالِ أَوْ تَحَيُّزٍ إلَى فِئَةٍ (أَيْ طَائِفَةٍ) مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَسْتَنْجدُ بهَا لِلْقِتَالِ ولو بَعيدَةً , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إلاَّ مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إلَى فِئَةٍ ﴾ . [142]

• وَلَوْ ذَهَبَ سِلاَحُهُ وَأَمْكَنَ الرَّمْيُ بِالْحِجَارَةِ لَمْ يَنْصَرِفْ عَن الصَّفِّ , كَمَا فِي زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ هُنَا ... وَإِنْ كَانَ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ فِي الْبَابِ الأَوَّلِ صَحَّحَ جَوَازَ الانْصِرَافِ , بَلْ جَزَمَ بعضُهُمْ بأنه إذَا غَلَبَ ظَنُّ الْهَلاَكِ بالثباتِ مِنْ غَيْرِ نكَايَةٍ فيهِمْ وَجَبَ الفِرَارُ .

• وَإِذَا عَصَى بِالْفِرَارِ ... هَلْ يُشْتَرَطُ فِي تَوْبَتِهِ أَنْ يَعُودَ إلَى الْقِتَالِ أَوْ يَكْفِيه أَنَّهُ مَتَى عَادَ لاَ يَنْهَزِمُ ... إلاَّ كَمَا أَمَرَ اللهُ تَعَالَى ؟ فِيهِ وَجْهَانِ فِي الْحَاوِي ، وَالظَّاهِرُ الثَّانِي .

﴿فصلٌ﴾ فِي حُكْمِ مَا يُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ مِنَ الأَسْرَى وَالأَمْوَالِ . [143]

• نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ ومَجَانِينُهُمْ إذَا أُسِرُوْا صَارُوا أَرِقَّاءَ لَنَا بنَفْسِ الأَسْرِ , كَمَا يُرَقُّ حَرْبيٌّ قَهَرَهُ حَرْبيٌّ آخَرُ بنَفْسِ القَهْرِ . ثُمَّ إنَّهُمْ يَكُونُونَ كَسَائرِ أمْوَالِ الغنيمَةِ . أيْ فَالْخُمُسُ منهُمْ لأَهْلِ الْخُمُسِ وَبَاقِيهِمْ لِلْغَانِمِينَ . وكذَا عَبيدُهُمْ وإنْ كَانُوْا مُسلمِيْنَ كامِلِيْنَ .

---

[142]. وَالْمُرَادُ بالتَّحَرُّفِ هُنَا : الانْتِقَالُ مِنْ مَضيقٍ إلَى مُتَّسعٍ يُمْكِنُ فِيهِ الْقِتَالُ أَوْ عَنْ مُقَابَلَةِ الشَّمْسِ أَوْ الرِّيحِ الَّذِي يَسُفُّ التُّرَابَ عَلَى وَجْهِهِ إلَى مَوْضِعٍ وَاسِعٍ , وبالتحَيُّزِ هُنَا : الذَّهَابُ بِنِيَّةِ الانْضِمَامِ إلَى طَائِفَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لِيَرْجِعَ مَعَهُمْ مُحَارِبًا .

[143]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦٧/١٢ , الْمغني : ٢٦٢/٤ , إعانة الطالبين : ٣٦٣/٤

● ولو وَطِئَ واحِدٌ منَ الغَانمِيْنَ أو أَبُوهُ أو سيدُهُ أَمَةً فِي الغنيمَةِ لَمْ يُحَدَّ عليه ولو قبلَ اختِيَارِ التمَلُّكِ , لأنَّ فيهَا شُبْهَةَ مِلْكٍ . نَعَمْ , يُعَزَّرُ إنْ عَلِمَ بالتحريْمِ . أمَّا الْجَاهِلُ به فلا تعزيرَ فيه إنْ كانَ مَعذُورًا : بأنْ قَرُبَ إسلاَمُهُ أو بَعُدَ مَحَلُّهُ عَنِ العلماء .

(**فرعٌ**) يُحْكَمُ بِإِسْلاَمِ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ غَيْرِ لَقِيطٍ – ظَاهِرًا وباطنًا – بأحَدِ الأَمْرَيْنِ :

١– إمَّا تَبَعًا لأَحَدِ أُصُولِهِ : بأَنْ يَكُونَ أَحَدُ أُصُولِهِ وَلَوْ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ مُسْلِمًا وَقْتَ الْعُلُوقِ بِهِ (أىْ الْحَمْلِ بِهِ) أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ بُلُوغٍ أَوْ إفَاقَةٍ ... وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا وَالأَقْرَبُ مِنْهُ حَيًّا كَافِرًا . وذلكَ تَغْلِيبًا لِلإِسْلاَمِ . [144]

٢– إمَّا تَبَعًا لِسَابِيهِ الْمُسْلِمِ وَلَوْ غَيْرَ مُكَلَّفٍ أو شَارَكَهُ كَافِرٌ فِي سَبْيِهِ ... بشرطِ أنْ لاَ يَكُونَ مَعَهُ فِي السَّبْيِ أَحَدُ أُصُولِهِ , لأَنَّهُ صَارَ تَحْتَ وَلاَيَتِهِ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُ فِيهِ أَحَدُهُمْ لَمْ يَتْبَعْ السَّابِيَ , لأَنَّ تَبَعِيَّةَ أَحَدِهِمْ أَقْوَى .

فَإِنْ كَفَرَ أو أَقَرَّ بالكُفْرِ بَعْدَ كَمَالِهِ (أىْ بِالْبُلُوغِ أَوْ الإِفَاقَةِ) فَمُرْتَدٌّ مِنَ الآنَ ... لاَ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ , لِسَبْقِ الْحُكْمِ بِإِسْلاَمِهِ .

● وَيَجْتَهِدُ الإِمَامُ أَوْ أَمِيرُ الْجَيْشِ فِي أَسْرَى الْكُفَّارِ الأَحْرَارِ الْكَامِلِينَ (وَهُمْ الذُّكُورُ الْبَالِغُونَ الْعَاقِلُونَ) . فيَتَخَيَّرُ فيهِمْ – وُجُوبًا – الأَحَظَّ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ أَرْبَعِ خِصَالٍ باجتِهَادِهِ ... لِلاتِّبَاعِ , وَهُنَّ :

١– القَتْلُ بِضَرْبِ رَقَبَةٍ , لاَ بِتَحْرِيقٍ وَتَغْرِيقٍ .

٢– الْمَنُّ عَلَيْهِمْ بِتَخْلِيَةِ سَبِيلِهِمْ .

---

[144]. أَيْ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَيْهِ نِسْبَةً تَقْتَضِي التَّوَارُثَ وَلَوْ بِالرَّحِمِ , فَلاَ يَرِدُ آدَم أَبُو الْبَشَرِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إهـ شَرْحُ م ر , لأَنَّهُ لَوْ نُظِرَ لَهُ لَكَانَ كُلُّ النَّاسِ مُسْلِمِينَ بِالتَّبَعِيَّةِ لَهُ , لأَنَّ كُلَّ شَخْصٍ مَنْسُوب إِلَيْهِ , لَكِنْ نِسْبَةً لاَ تَقْتَضِي التَّوَارُثَ ... وَلَكِنَّ ضَابِطَ النِّسْبَةِ الَّتِي تَقْتَضِي التَّوَارُثَ لَمْ يَظْهَرْ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْ كَلاَمِهِ , وَلَعَلَّهُ مَا يَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ بِأَنْ يُقَالَ هُنَا الْمُرَادُ بِالأَصْلِ مَا يُنْسَبُ الشَّخْصُ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الآبَاءِ أَوْ الأُمَّهَاتِ وَيُعَدُّ قَبِيلَةً ... كَمَا يُقَالُ بَنُو فُلاَنٍ . فَمَنْ فَوْقَ الْجَدِّ الَّذِي حَصَلَتْ الشُّهْرَةُ بِهِ وَالنِّسْبَةُ لَهُ لاَ يُعْتَبَرُ . كذا في حاشية البجيرمي على الْمنهج : ٢٣٦/٣

٣- الفِدَاءُ بِأَسْرَى مُسْلِمِينَ , أَوْ بِمَالٍ يُؤْخَذُ مِنْهُمْ (فَيُخَمَّسُ وُجُوبًا) , أَوْ بِنَحْوِ سِلاَحِنَا . وَيُفَادِي سِلاَحَهُمْ بِأَسْرَانَا عَلَى الأَوْجَهِ , لاَ بِمَالٍ ... إلاَّ إنْ ظَهَرَتْ فِيهِ الْمَصْلَحَةُ ظُهُورًا تَامًّا مِنْ غَيْرِ رِيبَةٍ , كما استظهَرَهُ ابنُ حجر .

٤- الاسْتِرْقَاقُ .

• فَإِنْ خَفِيَ عَليه الأَحَظُّ حَبَسَهُمْ وُجُوبًا حَتَّى يَظْهَرَ لَهُ الصَّوَابُ , لأَنَّهُ رَاجِعٌ إِلَى الاجْتِهَادِ لاَ إِلَى التَّشَهِّي , فَيُؤَخَّرُ لِظُهُورِ الصَّوَابِ .

• وَمَنْ قَتَلَ أَسِيرًا غَيْرَ كَامِلٍ لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ , أَوْ كَامِلاً قَبْلَ التَّخَيُّرِ فِيهِ عُزِّرَ فَقَطْ .

• وَلَوْ أَسْلَمَ كَافِرٌ مُكَلَّفٌ بعدَ أَسْرٍ وَقبلَ أنْ يَخْتَارَ الإِمَامُ فِيهِ شيئًا مِمَّا مَرَّ ... عَصَمَ دَمَهُ مِنَ القَتْلِ فَقَطْ , لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ :" أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لاَ إِلَهَ إلاَّ اللهُ ... إِلَى أَنْ قَالَ : فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إلاَّ بِحَقِّهَا ".

فَيَبْقَى فِيهِ الْخِيَارُ فِي الْبَاقِي مِنْ خِصَالِ التَّخْيِيرِ السَّابِقَةِ ، وَهُوَ الْمَنُّ وَالإِرْقَاقُ وَالْفِدَاءُ . نَعَمْ , إِنَّمَا تَجُوزُ الْمُفَادَاةُ – مَعَ إرَادَةِ الإِقَامَةِ فِي دَارِ الْكُفْرِ – إِذَا كَانَ عَزِيزًا فِي قَوْمِهِ أَوْ لَهُ فِيهِمْ عَشِيْرَةٌ بحيثُ يَأْمَنُ مَعَهَا عَلَى نَفْسِهِ وَدِينِهِ .

• وَلاَ يَعْصِمُ مَالَهُ , وَلاَ يَرِدُ قَوْلُهُ ﷺ " وَأَمْوَالَهُمْ " لأَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا قَبْلَ الأَسْرِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ بعدُ : " إلاَّ بِحَقِّهَا " . وَمِنْ حَقِّهَا أَنَّ مَالَهُ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ بَعْدَ الأَسْرِ غَنِيمَةٌ .

• وأَمَّا صِغَارُ وَلَدِهِ فيَتبَعُونَهُ فِي الإِسْلاَمِ وَإِنْ كَانُوا بِدَارِ الْحَرْبِ أَوْ أَرِقَّاءَ . وَإِذَا تَبِعُوهُ فِي الإِسْلاَمِ فإِنْ كانوا أَحْرَارًا لَمْ يُرَقُّوا , لامْتِنَاعِ طُرُوُّ الرِّقِّ عَلَى مَنْ قَارَنَ إِسْلاَمُهُ حُرِّيَّتَهُ . وَمِنْ ثَمَّ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ لاَ يُسْبَى وَلاَ يُسْتَرَقُّ .

وإِنْ كانوا أَرِقَّاءَ لَمْ يُنْقَضْ رِقُّهُمْ . أىْ فلا يَعْصِمُهُمْ إسْلاَمُ أبيهِمْ عَنِ الرِّقِّ . وَمِنْ ثَمَّ لَوْ مَلَكَ حَرْبِيٌّ صَغِيْرًا ثُمَّ حُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ تَبَعًا لأَصْلِهِ جَازَ سَبْيُهُ وَاسْتِرْقَاقُهُ .

• أَمَّا إِذَا أَسلَمَ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ (أَيْ قَبْلَ وَضْعِ أَيْدِينَا عَلَيْهِ) فَيَعْصِمُ دَمَهُ وَجَميعَ مَالِهِ :

سَوَاءٌ بدَارِنَا أو بدَارِهِمْ ... لِلْخَبَرِ السَّابقِ .

وَيَعصِمُ أيضًا صِغَارَ وَلَدِهِ والْمَجَانِيْنَ الأَحْرَارَ عَنِ السَّبْيِ وَالاسْتِرْقَاقِ , لأَنَّهُمْ يَتْبَعُونَهُ فِي الإِسْلامِ . أَمَّا الْبَالِغُ الْعَاقِلُ فَلا يَعْصِمُهُ إِسْلامُ الأَبِ لاسْتِقْلالِهِ بالإِسْلامِ .

● وأمَّا زَوْجَتُهُ - وَلَوْ حَامِلاً مِنْهُ - فَلاَ يَعْصِمُهَا عَنِ الاسْتِرْقَاقِ , لاسْتِقْلالِهَا . فَإِذَا أُسِرَتْ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ وَلَوْ بَعْدَ وَطْءٍ , لِزَوَالِ مِلْكِهَا عَنْ نَفْسِهَا .

● وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ , لِمَا فِي صحيحِ مُسْلِمٍ : أَنَّهُمْ لَمَّا امْتَنَعُوا يَوْمَ أَوْطَاسٍ مِنْ وَطْءِ الْمَسْبِيَّاتِ الْمُتَزَوِّجَاتِ نَزَلَ فيهِمْ : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ - أَيْ وَالْمُتَزَوِّجَاتُ - مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ , فَحَرَّمَ اللهُ تَعَالَى الْمُتَزَوِّجَاتِ إِلاَّ الْمَسْبِيَّاتِ . وَمَحَلُّهُ فِي سَبْيِ زَوْجٍ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مُكَلَّفٍ اخْتَارَ الإِمَامُ رِقَّهُ . فَإِنْ مَنَّ عَلَيْهِ أَوْ فَادَى بِهِ اسْتَمَرَّ نِكَاحُهُ .

● ولو ادَّعَى أَسِيْرٌ كَامِلٌ قَدْ اختَارَ الإمامُ رِقَّهُ أنه قد أَسْلَمَ قبلَ أَسْرِهِ لَمْ يُقبَلْ بالنسبةِ لِلرقِّ , وَلكِنْ يُحكَمُ بإسلامِهِ مِنَ وقتِ دَعْوَاهُ ذلك ... إِنْ أَخَذْنَاهُ مِنْ دَارِنَا , فإِنْ أَخَذْنَاهُ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ فلاَ .

هذا مَحَلُّهُ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ مَا ادَّعَاهُ بالبينَةِ ... وإلاَّ قُبِلَ بِهَا . أىْ فلا يَصِحُّ أسرُهُ ولاَ استِرْقَاقُهُ ولا غيرُ ذلك . والبينَةُ رَجُلٌ وامرأَتَانِ .

● وَإِذَا أُرِقَّ حَرْبِيٌّ - وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ مُعَاهَدٍ أَوْ مُسْتَأْمَنٍ - لَمْ يَسْقُطْ , لأَنَّ شُغْلَ الذِّمَّةِ قَدْ حَصَلَ وَلَمْ يُوجَدْ مَا يَقْتَضِي إِسْقَاطَهُ . فَيُقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ . أَمَّا إِذَا كَانَ لِحَرْبِيٍّ فَيَسْقُطُ , لِعَدَمِ احْتِرَامِهِ ...

● وَلَوْ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ مَالاً أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا بِمَالٍ ثُمَّ أَسْلَمَا - سَوَاءٌ مَعًا أَوْ مُرَتَّبًا - أو قَبِلاَ جِزْيَةً ... دَامَ الْحَقُّ فِي ذَلِكَ , لالْتِزَامِهِ بِعَقْدٍ صحيحٍ .

وكذا لَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا أَوْ قَبِلَ جِزْيَةً دُونَ الآخرِ . أى فإنه يَدُومُ الْحَقُّ .

- وَلَوْ أَتْلَفَ حَرْبِيٌّ عَلَى حَرْبِيٍّ شَيْئًا أَوْ غَصَبَهُ مِنْهُ فَأَسْلَمَا معًا أَوْ أَسْلَمَ الْمُتْلِفُ أَوْ الْغَاصِبُ ... فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ , لأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ شَيْئًا بعقدٍ حَتَّى يُسْتَدَامَ حُكْمُهُ , وَلأَنَّ الْحَرْبِيَّ لَوْ أَتْلَفَ مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لَمْ يَضْمَنْهُ ... فَأَوْلَى مَالُ الْحَرْبِيِّ .
- وَلَوْ اسْتَأْجَرَ مُسْلِمٌ مَالَ حَرْبِيٍّ أَوْ نَفْسَهُ لَمْ تَبْطُلْ الأجرَةُ بِرِقِّهِ .
- ولَوْ قَهَرَ حَرْبِيٌّ دَائِنَهُ أَوْ سَيِّدَهُ أَوْ عَتِيقَهُ أَوْ زَوْجَهُ مَلَكَهُ , وَارتَفَعَ الدينُ والرِّقُّ والنكَاحُ وإنْ كَانَ الْمَقهُورُ كَامِلاً . وكذا إنْ كَانَ القَاهِرُ بَعْضًا لِلمَقهُورِ (بأنْ كَانَ أَصْلاً لَهُ أو فَرْعًا) , ولكِنْ لَيْسَ لِلْقَاهِرِ بيعُ مَقهُوْرِهِ البَعْضِ , لِعِتْقِهِ عليه ... خلافًا لِلْسَمهُوْدِي .

(**مُهِمَّةٌ**) قال ابنُ حجر : قَدْ كَثُرَ اختِلاَفُ النَّاسِ وَتَأْلِيفُهُمْ فِي السَّرَارِي وَالأَرِقَّاءِ الْمَجْلُوبِينَ مِنَ الرُّومِ وَالْهِنْدِ وَالتُّرْكِ . وَحَاصِلُ مُعْتَمَدِ مَذْهَبِنَا فِيهِمْ : أَنَّ مَنْ لَمْ يُعْلَمْ كَوْنُهُ مِنْ غَنِيمَةٍ لَمْ تُخَمَّسْ ولَمْ تُقسَمْ يَحِلُّ شِرَاؤُهُ وَسَائِرُ التَّصَرُّفَاتِ فِيهِ , لاحتِمَالِ أَنَّ آسِرَهُ الْبَائِعَ لَهُ أَوَّلاً حَرْبِيٌّ أَوْ ذِمِّيٌّ ... فَإِنَّهُ لاَ يُخَمَّسُ عَلَيْهِ . وَهَذَا كَثِيرٌ لاَ نَادِرٌ .

فَإِنْ تَحَقَّقَ إنَّ آخِذَهُ مُسْلِمٌ بنَحوِ سَرِقَةٍ أَوْ اختِلاسٍ لَمْ يَجُزْ شِرَاؤُهُ (أىْ لأنه غنيمَةٌ لِلْمُسلِمِيْنَ وهِيَ لاَ تُملَكُ إلاَّ بعدَ التخمِيْسِ وَالقسمةِ) إلاَّ عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّهُ لاَ يُخَمَّسُ عَلَيْهِ . فَقَوْلُ جَمْعٍ مُتَقَدِّمِينَ :" تَظَاهَرَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ عَلَى مَنْعِ وَطْءِ السَّرَارِي الْمَجْلُوبَةِ مِنَ الرُّومِ وَالْهِنْدِ وَالتُّرْكِ إلاَّ أَنْ يُنْصَبَ مَنْ يَقْسِمُ الْغَنَائِمَ وَلاَ حَيْفَ " يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا إذا عُلِمَ أَنَّ غَانِمَهَا مُسْلِمُونَ وَأَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ مِنْ أَمِيرِهِمْ قَبْلَ الاغْتِنَامِ قَوْلُ " مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ " , لِجَوَازِ هذا الشَّرْطِ عِنْدَ الأَئِمَّةِ الثَّلاثَةِ وَفِي قَوْلٍ لِلشَّافِعِيِّ , بَلْ زَعَمَ التَّاجُ الْفَزَارِيُّ : أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ الإِمَامَ قِسْمَةُ الْغَنَائِمِ وَلاَ تَخْمِيسُهَا , وَلَهُ أَنْ يَحْرُمَ بَعْضَ الْغَانِمِينَ ... لَكِنْ رَدَّهُ النوويُّ وَغَيْرُهُ بِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلإِجْمَاعِ .

فَطَرِيقُ مَنْ وَقَعَ بِيَدِهِ غَنِيمَةٌ لَمْ تُخَمَّسْ رَدُّهَا لِمُسْتَحِقِّهَا إنْ عُلِمَ ... وَإِلاَّ فَلِلْقَاضِي

, كَالْمَالِ الضَّائِعِ . أَيْ الَّذِي لَمْ يَقَعْ الْيَأْسُ مِنْ صَاحِبِهِ , وَإِلاَّ كَانَ مِلْكَ بَيْتِ الْمَالِ . فَلِمَنْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ الظَّفَرُ بِهِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ .

وَمِنْ ثَمَّ كَانَ الْمُعْتَمَدُ كَمَا مَرَّ ... : أَنَّ مَنْ وَصَلَ لَهُ شَيْءٌ يَسْتَحِقُّهُ مِنْ بيتِ الْمَالِ حَلَّ لَهُ أَخْذُهُ وَإِنْ ظُلِمَ الْبَاقُونَ . نَعَمْ , الْوَرَعُ لِمُرِيدِ التَّسَرِّي أَنْ يَشْتَرِيَ ثَانيًا مِنْ وَكِيلِ بَيْتِ الْمَالِ , لأَنَّ الْغَالِبَ عَدَمُ التَّخْمِيسِ وَالْيَأْسُ مِنْ مَعْرِفَةِ مَالِكِهَا , فَتَكُونَ مِلْكًا لِبَيْتِ الْمَالِ . انتهى

(تتِمَّةٌ) فِي ذكرِ مَسَائِلَ تَتَعَلَّقُ بالْهُدنَةِ . وهِيَ مُصَالَحَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَلَى تركِ القتالِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً : سَوَاءٌ مَجَّانًا أو بِعِوَضٍ ... لاَ على سبيلِ الْجزْيَةِ .

- وَيَعتِقُ رَقِيْقُ الْحَرْبِيِّ إذَا هَرَبَ منه ثُمَّ أسلَمَ ولَوْ بعدَ الْهُدْنَةِ , أو أسلَمَ ثُمَّ هَرَبَ قبلَ الْهُدْنَةِ وإنْ لَمْ يُهَاجِرْ إلينَا . أمَّا إذا أسلَمَ بعدَ الْهُدْنَةِ ثُمَّ هَرَبَ فلاَ يَعتِقُ , لكنْ لاَ يُرَدُّ إلَى سيدِهِ . ثُمَّ إنْ لَمْ يُعتِقْهُ أو لَمْ يَبِعْهُ مِنْ مُسلِمٍ ... بَاعَهُ الامَامُ مِنْ مُسلِمٍ أو دَفَعَهُ لِسَيِّدِهِ قِيمَتَهُ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ وأعتَقَهُ عَنِ الْمُسلمِيْنَ , والولاَءُ لَهُمْ .

- وَإنْ أتَانَا بعدَ الْهُدْنَةِ حُرٌّ ذَكَرٌ مُكلَّفٌ مُسلِمًا – وَقَدْ شُرِطَ فيهَا رَدُّ مَنْ جَاءَ منهُمْ إلينَا – نُظِرَتْ : فإنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ فِي بلادِ الْحَرْبِ عَشِيْرَةٌ تَحْمِيْهِ لَمْ يَجُزْ رَدُّهُ , وإلاَّ رُدَّ عليهم بطَلَبِهِمْ : بأنْ يُخَلَّى بَيْنَهُ وبينَ طَالِبِهِ .

وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى الرُّجُوعِ إلَى طَالِبِهِ , لأَنَّ إجْبَارَ الْمُسْلِمِ عَلَى الإِقَامَةِ بِدَارِ الْحَرْبِ لاَ يَجُوزُ . وَعَلَى هَذَا حُمِلَ رَدُّ النَّبِيِّ ﷺ أَبَا بَصِيرٍ وَأَبَا جَنْدَلٍ رضي الله عنهما .

وَلاَ يَلْزَمُهُ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ , لأَنَّ الْعَهْدَ لَمْ يَجُزْ مَعَهُ . وَلِهَذَا لَمْ يُنْكِرْ النَّبيُّ ﷺ امْتِنَاعَهُ وَلاَ قَتَلَهُ طَالِبَهُ , بَلْ سَرَّهُ مَا فَعَلَ ... فَلَوْ كَانَ وَاجبًا لَأَمَرَهُ بالرُّجُوعِ إلَى مَكَّةَ .

وكذا لاَ يَجُوزُ رَدُّ صَبِيٍّ ومَجنُونٍ : سَوَاءٌ وُصِفَا بالإسلام أَمْ لاَ ... , ولاَ رَدُّ امرأَةٍ وخُنْثَى أسلَمَتا ... ولو لِنَحْوِ أبائِهِمْ , لِضَعْفِهِمْ .

- وَلَوْ شُرِطَ عَلَيْهِمْ فِي الْهُدْنَةِ رَدُّ مُرْتَدٍّ جَاءَهُمْ مِنَّا لَزِمَهُمْ الْوَفَاءُ بِهِ , عَمَلاً بِالشَّرْطِ : سَوَاءٌ أَكَانَ رَجُلاً أَمْ امْرَأَةً . فَإِنْ أَبَوْا فَنَاقِضُوْ الْعَهْدِ , لِمُخَالَفَتِهِمْ الشَّرْطَ .

وَجَازَ شَرْطُ عَدَمِ رَدِّهِ جَاءَهُمْ مِنَّا وَلَوْ امْرَأَةً وَرَقِيقًا . فَلاَ يَلْزَمُهُمْ رَدُّهُ , لأَنَّهُ ﷺ شَرَطَ ذَلِكَ فِي مُهَادَنَةِ قُرَيْشٍ . فَيَغْرَمُونَ مَهْرَ الْمَرْأَةِ وَقِيمَةَ الرَّقِيقِ . فَإِنْ عَادَ إِلَيْنَا رَدَدْنَا لَهُمْ قِيمَةَ الرَّقِيقِ دُونَ مَهْرِ الْمَرْأَةِ , لأَنَّ الرَّقِيقَ بِدَفْعِ قِيمَتِهِ يَصِيْرُ مِلْكًا لَهُمْ ... وَالْمَرْأَةُ لاَ تَصِيرُ زَوْجَةً . كَذَا فِي فتحِ الوهابِ . واللهُ أعلم .

باب القضاء [١٤٥]

- الْقَضَاءُ بِالْمَدِّ : الْحُكْمُ بَيْنَ النَّاسِ الْمُتَرَتِّبُ عَلَى الولاَيَةِ .
- وَالأَصْلُ فِيه الْكِتَابُ وَالسُّــنَّةُ وَالإِجْمَاعُ . فَمِنَ الْكِتَابِ آيَاتٌ : كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ ﴾ وقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ﴾ , وَمِن السُّنَّةِ أَخْبَارٌ : كَخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ :" إذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ، وإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ "، وَفِي رِوَايَةٍ صَحَّحَ الْحَاكِمُ إسْنَادَهَا :" فَلَهُ عَشَرَةُ أُجُورٍ ".
- قَالَ النوويُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ : أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ فِي حَاكِمٍ عَالِمٍ أَهْلٍ لِلْحُكْمِ . أَمَّا مَنْ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْحُكْمِ فَلاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ . فإِنْ حَكَمَ فَلاَ أَجْرَ لَهُ ، بَلْ هُوَ آثِمٌ . وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ : سَوَاءٌ وَافَقَ الْحَقَّ أَمْ لاَ , لأَنَّ إصَابَتَهُ اتِّفَاقِيَّةٌ لَيْسَتْ صَادِرَةً عَنْ أَصْلٍ شَرْعِيٍّ . فَهُوَ عَاصٍ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ : سَوَاءٌ وَافَقَ الصَّوَابَ أَمْ لاَ . وَهِيَ مَرْدُودَةٌ كُلُّهَا .

وَلاَ يُعْذَرُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ... وَقَدْ رَوَى الأَرْبَعَةُ وَالْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ :" الْقُضَاةُ ثَلاَثَةٌ : قَاضِيَانِ فِي النَّارِ وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ . فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ وَقَضَى بِهِ ، وَاللَّذَانِ فِي النَّارِ رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ ". انتهى

- وَقَدْ اسْتَقْضَى النَّبِيُّ ﷺ وَالْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ بَعْدَهُ , وَوَلِيَهُ سَادَاتٌ وَتَوَرَّعَ عَنْهُ مِثْلُهُمْ . وَوَرَدَ مِنَ التَّرْغِيبِ وَالتَّحْذِيرِ أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ ، وَلاَ شَكَّ أَنَّهُ مَنْصِبٌ عَظِيمٌ إذَا قَامَ الْعَبْدُ بِحَقِّهِ ، وَلَكِنَّهُ خَطِرٌ وَالسَّلاَمَةُ فِيهِ بَعِيدَةٌ إلاَّ مَنْ عَصَمَهُ اللهُ تَعَالَى .

وَمَا وَرَدَ فِي التَّحْذِيرِ عَنْهُ :" مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ " فَهُوَ مَحْمُولٌ على عِظَمِ الْخَطَرِ فيه أو عَلَى مَنْ يُكْرَهُ لَهُ الْقَضَاءُ أَوْ يَحْرُمُ عَلَى مَا سَيَأْتِي ...

---

[١٤٥]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣/١٣ , الْمغني : ٤/٤٣٠ , إعانة الطالبين : ٤/٣٨١

● وَقَبُولُ تَوْلِيَةِ الْقَضَاءِ مِنَ الإمَامِ فَرْضُ كِفَايَةٍ فِي النَّاحِيَةِ فِي حَقِّ الصَّالِحِينَ لَهُ , بَلْ هُوَ أَسْنَى فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ حَتَّى قَالَ الْغَزَالِيُّ : إنَّهُ أَفْضَلُ مِنَ الْجهَادِ . وذلك لأَنَّ طِبَاعَ الْبَشَرِ مَجْبُولَةٌ عَلَى التَّظَالُمِ وَمَنْعِ الْحُقُوقِ , وَقَلَّ مَنْ يُنْصِفُ مِنْ نَفْسِهِ ، وَلا يَقْدِرُ الإِمَامُ عَلَى فَصْلِ الْخُصُومَاتِ بِنَفْسِهِ فَدَعَتْ الْحَاجَةُ إلَى تَوْلِيَةِ الْقَضَاءِ .

فَإِذَا قَامَ بِالْفَرْضِ مَنْ يَصْلُحُ لَهُ سَقَطَ الْفَرْضُ عَنِ الْبَاقِينَ . وَإِنْ امْتَنَعَ الصَّالِحُوْنَ لَهُ منه أَثِمُوا كُلُّهُمْ وَأَجْبَرَ الإِمَامُ أَحَدَهُمْ .

وَخَرَجَ بِقَبُولِ التَّوْلِيَةِ : إيقَاعُهَا لِأَحَدِهِمْ مِنَ الإِمَامِ أو نائبِهِ . أى فَإِنَّهُ فَرْضُ عَيْنٍ عَلَيْهِ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ وِلاَيَتِهِ , وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ مِنْ جِهَتِهِ . فيَجِبُ عَلَى الإِمَامِ أَنْ يُوَلِّيَ فِي كُلِّ مَسَافَةِ العَدْوَى [١٤٦] قَاضِيًا , كَمَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَجْعَلَ فِي كُلِّ مَسَافَةِ قَصْرٍ مُفْتِيًا . فإِنْ تَنَازَعَ الصَّالِحَانِ لَهُ وَجَبَ عليه إيقَاعُ الْقَضَاءِ بَيْنَهما .

فإِنْ فُقِدَ الإِمَامُ فعَلَى ذِيْ شَوْكَةٍ , ثُمَّ عَلَى أَهْلِ الْحَلِّ والعَقْدِ فِي البلدِ , أو بَعْضِهِمْ مَعَ رِضَا البَاقِيْنَ . وهُمْ العُلَمَاءُ وَوُجُوهُ الناسِ الْمُتَيَسَّرُ اجتِمَاعُهُمْ . فلو وَلاَّهُ أَهْلِ الْحَلِّ والعَقْدِ فِي جَانبٍ مِنَ البَلَدِ فقَطْ صَحَّتْ فيه دُوْنَ الجَانبِ الآخَرِ .

● ويُشتَرَطُ فِي صحَّةِ التَّوْلِيةِ الصيغَةُ , وهيَ إمَّا صَرِيحٌ وإمَّا كنايةٌ . فَمِنْ صَرِيْحِهَا : وَلَّيْتُكَ أَوْ قَلَّدْتُكَ الْقَضَاءَ ، وَمِنْ كِنَايَتِهَا : عَوَّلْتُ أَوْ اعْتَمَدْتُ عَلَيْك فِيهِ .

● وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ منَ الْمُوَلَّى لَفْظًا . وَكَذَا فَوْرًا فِيما إذا كانَ حَاضِرًا , وَعِنْدَ بُلُوغِ خَبَرِ التوليةِ بكتَابٍ أو رَسُولٍ فِيمَا إذا كانَ غَائِبًا . وقال جَمْعٌ مُحَقِّقُونَ : يَأْتِي هُنَا مَا مَرَّ ... فِي الْوَكَالَةِ من أنَّ الشَّرْطَ عَدَمُ الرَّدِّ . وهذا هو الْمعتمَدُ .

● فَإِنْ تَعَيَّنَ لِلْقَضَاءِ وَاحِدٌ فِي تِلْكَ النَّاحِـــيَةِ – بِأَنْ لَمْ يَصْلُحْ غَيْرُهُ – لَزِمَهُ طَلَبُهُ ولو

[١٤٦]. وهي الْمسافةُ الَّتِي لَوْ خَرَجَ مِنْهَا بُكْرَةً لِبَلَدِ الْحَاكِمِ (أىْ من طُلُوعِ الفجرِ) لاَ يَرْجِعُ إِلَيْهَا لَيْلاً لَوْ عَادَ فِي يَوْمِهِ بَعْدَ فَرَاغِ الْمُحَاكَمَةِ الْمعتدلة . والعبرة باليوم الْمعتدِلِ وبسَيْرِ الأثقال . كذا فِي التحفة بحاشية الشرواني : ١٥٩/١٣ , وَإعانة الطالبين : ٣٨٤/٤

بَبَذْلِ مَالٍ , لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ . وَلاَ يُعْذَرُ لِخَوْفِ مَيْلٍ مِنْهُ ، بَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَطْلُبَ وَيَقْبَلَ وَيَحْتَرِزَ مِنَ الْمَيْلِ ... كَسَائِرِ فُرُوضِ الأَعْيَانِ .

قال الْخَطِيْبُ : لكنْ مَحَلُّ وُجُوبِ الطَّلَبِ إِذَا ظَنَّ الإِجَابَةَ , كَمَا بَحَثَهُ الأَذْرَعِيُّ . فَإِنْ تَحَقَّقَ أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ عَدَمُهَا – لِمَا عَلِمَ مِنْ فَسَادِ الزَّمَانِ وَأَئِمَّتِهِ – لَمْ يَلْزَمْهُ .

● أَمَّا إِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ لَهُ وَاحِدٌ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ – أى لِوُجُودِ غَيْرِهِ مَعَهُ – فَلِلْمَفْضُولِ الْقَبُولُ إِذَا بُذِلَ لَهُ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ وَكَانَ غيرُهُ مثلَهُ أو أصلَحَ منه وقَدْ رَضِيَ بتَوْلِيَتِهِ .

وَيُكْرَهُ فِي هذه الْحَالَةِ طَلَبُهُ , لِوُجُودِ مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنْهُ , بَلْ يَحرُمُ بعَزْلِ صَالِحٍ للقضاءِ ولو مَفضُوْلاً .

﴿فصلٌ﴾ فِي شُرُوطِ القاضي .

● شُرُوطُ الْقَاضِي (أىْ مَنْ صَحَّ أنْ يُوَلَّى قَاضِيًا) عشرةٌ :

١- كونُهُ مُسْلِمًا . فَلا تَصِحُّ تَوْلِيةُ كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمِينَ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ ، وَلاَ عَلَى كُفَّارٍ ... لأَنَّ الْقَصْدَ بِهِ فَصْلُ الأَحْكَامِ وَالْكَافِرُ جَاهِلٌ بِهَا .

٢- كونُهُ مُكَلَّفًا . فَلاَ يُوَلَّى صَبِيٌّ وَلاَ مَجْنُونٌ وَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ لِنَقْصِهِمَا .

٣- كونُهُ حُرًّا . فَلاَ يُوَلَّى رَقِيقٌ : سَوَاءٌ كلُّهُ أو بعضُهُ , لِنَقْصِهِ .

٤- كونُهُ ذَكَرًا . فَلاَ تُوَلَّى امْرَأَةٌ , لِقَوْلِهِ ﷺ : " لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً ". رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ , وَصَحَّ أَيْضًا :" هَلَكَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً ".

٥- كونُهُ عَدْلاً . فَلاَ يُوَلَّى فَاسِقٌ , لِعَدَمِ قَبُولِ قَوْلِهِ . وَمِثْلُهُ مُنْكِرُ الإِجْمَاعِ أَوْ خَبَرِ الْوَاحِدِ أَوْ الاجْتِهَادِ , وَمَحْجُورٌ عَلَيْهِ بسَفَهٍ .

٦- كونُهُ سَمِيْعًا وَلَوْ بِصِيَاحٍ فِي أُذُنِهِ . فَلاَ يُوَلَّى أَصَمُّ لاَ يَسمَعُ أصلاً , لأَنَّهُ لاَ يُفَرِّقُ بَيْنَ إِقْرَارٍ وَإِنْكَارٍ .

٧- كونُهُ بَصِيْرًا . فَلا يُوَلَّى أَعْمَى وَلاَ مَنْ يَرَى الشَّبَحَ وَلاَ يُمَيِّزُ الصُّورَةَ , لأَنَّهُ لاَ يَعْرِفُ الطَّالِبَ مِنَ الْمَطْلُوبِ . أمَّا مَنْ يُمَيِّزُهَا إذَا قَرُبَتْ بِحَيْثُ يَعْرِفُهَا وَلَوْ بِتَكَلُّفٍ وَمَزِيدِ تَأَمُّلٍ فتَصِحُّ تَوْلِيَتُهُ وَإِنْ عَجزَ عَنْ قِرَاءَةِ الْمَكْتُوبِ .

وَخَرَجَ بِالأَعْمَى الأَعْوَرُ . أيْ فَإِنَّهُ يَصِحُّ تَوْلِيَتُهُ ، وَكَذَا مَنْ يُبْصِرُ نَهَارًا فَقَطْ .

فَإِنْ قِيلَ : قَدْ اسْتَخْلَفَ النَّبيُّ ﷺ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ ﵁ عَلَى الْمَدِينَةِ وَهُوَ أَعْمَى ، وَلِذَلِكَ قَالَ الإمامُ مَالِكٌ بِصِحَّةِ ولايَةِ الأَعْمَى ؟ أُجِيبَ بِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَخْلَفَهُ فِي إِمَامَةِ الصَّلاَةِ دُونَ الْحُكْمِ .

٨- كونُهُ نَاطِقًا . فَلاَ يُوَلَّى أَخْرَسُ وَإِنْ فُهِمَتْ إشَارَتُهُ, لِعَجْزِهِ عَنْ تَنْفِيذِ الأَحْكَامِ .

٩- كُونُهُ كَافِيًا لِلْقِيَامِ بِمَنْصِبِ الْقَضَاءِ : بِأَنْ يَكُونَ ذَا قُوَّةٍ عَلَى تَنْفِيذِ الْحَقِّ بنفسهِ . فَلاَ يُوَلَّى مُغَفَّلٌ وَمُخْتَلٌّ نَظَرٍ - بِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ - وَجَبَانٌ ضَعِيفُ النَّفْسِ .

١٠- كُونُهُ مُجْتَهِدًا [١٤٧] . فلا تَصحُّ تَوْلِيَّةُ جَاهِلٍ بالأحكام الشرعية ومُقَلِّدٍ وإنْ حَفِظَ مَذْهَبَ إمامه , لِعَجْزِهِ عَنْ إدرَاكِ غَوَامِضِهِ . أى مَسَائِلِ مذهبِ إمَامِهِ الصَّعْبَةِ .

وَالْمُجتَهِدُ : مَنْ يَعْرِفُ مِن الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالأَحْكَامِ [١٤٨]: مِنَ الْخَاصِّ وَالعَامِّ ، وَالْمُجْمَلِ وَالْمُبَيَّنَ , والْمُطلَقِ والْمُقيَّدِ , والنصِّ والظاهِرِ ، وَالنَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ , والْمُحكَمِ والْمُتَشَابِه ... وَيَعرِفُ مُتَوَاتِرَ السُّنَّةِ وَآحَادَهَا [١٤٩] وَالْمُتَّصِلَ وَالْمُرْسَلَ [١٥٠]

---

[١٤٧]. أيْ اجتِهَادًا مُطلَقًا , لأنه الْمُنصَرَفُ إليه اللفظُ عندَ الإطلاَق . فخَرَجَ به مُجتَهِدُ الْمَذهَب (وهو مَنْ يَستنبطُ الأحكَامَ مِنْ قَوَاعد إمَامه : كَالْمُزَني) , ومُجتَهِدُ الفتوَى (وهو مَنْ يَقدِرُ على الترجيح فِي الأقوال : كالرافعي والنووي) , والْمُقَلِّدُ الصرفُ , وهو الذي لَمْ يتأهَّلْ للنظر فِي قواعد إمامه والترجيح بينَ الأقوَالِ .

[١٤٨]. وَإِنْ لَمْ يَحْفَظْ ذَلِكَ عَنْ ظَهْرِ قَلْبٍ . وَلا يَنْحَصِرُ فِي خَمْسمِائَةِ آيَةٍ وَلا خَمْسمِائَةِ حديثٍ , خلافًا لِزاعِمِهِمَا .

[١٤٩]. لأَنَّ لَهُ أَنْ يَتَمَكَّنَ مِنَ التَّرْجِيحِ عِنْدَ تَعَارُضِ الأَدِلَّةِ . فَيُقَدِّمَ الخَاصَّ عَلَى الْعَامِّ ، وَالْمُقَيَّدَ عَلَى الْمُطْلَقِ , وَالْمُبَيَّنَ عَلَى الْمُجْمَلِ ، وَالنَّاسِخَ عَلَى الْمَنْسُوخِ ، وَالْمُتَوَاتِرَ عَلَى الآحَادِ , والْمُحْكَمَ على الْمُتَشَابِهِ , والنصَّ على الظاهِرِ , والْمُتَّصِلَ على غَيْرِهِ .

[١٥٠]. فالْمتصلُ ما اتَّصَلَ رُوَّاتُهُ إِلَى الصَّحَابِيِّ فَقَطْ (وَيُسَمَّى الْمَوْقُوفَ) أَوْ إِلَى النبيِّ ﷺ (وَيُسَمَّى الْمَرْفُوعَ) . والْمُرسَلُ : قولُ التابِعِيِّ : قال رسولُ الله ﷺ كذا أو فَعلَ كذا ... (أيْ بإسقاطِ الصحابيِّ) , لكنْ هذا اصطلاح الْمحدثين ... وأمَّا اصطلاح الفقهاء والأُصُوليين فهو مَا سَقَطَ مِنْ سَنَدِهِ راوٍ أو أكثرُ : سواءٌ كانَ مِنْ أوَّلِهِ أو مِنْ آخِرِه أم بينهما .

وَحَالَ الرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفًا [١٥١]، وَيَعْرِفُ لِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْوًا وصَرْفًا وبلاغَةً ، وَيَعْرِفُ أَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إجْمَاعًا وَاخْتِلافًا – ولو فيمَا يَتَكَلَّمُ فيه فقَطْ – لِئلاَّ يُخَالِفَهُمْ فِي اجتهادِهِ , وَيَعْرِفُ الْقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ الثلاثَةِ .

فالأَوَّلُ : القياسُ الْجلِيُّ , وهو مَا يَقطَعُ فيه بنفيِ الفارقِ بينَ الْمَقيسِ والْمَقيسِ عليه : كقياسِ ضربِ الوَلَدِ على تأفيفِهِ . والثاني : الْمُسَاوِي , وهو مَا يبعُدُ فيه وُجُودُ الفارقِ بينهما : كقياسِ إحراقِ مَالِ اليتيمِ على أَكْلِهِ . والثالثُ : الأدوَنُ , وهو ما لاَ يبعُدُ فيه وُجُودُ الفارقِ بينهما : كقياسِ التفاحِ على الْبُرِّ فِي الربا بجامعِ الطعم .

● قال ابنُ الصلاحِ : اجْتِمَاعُ ذَلِكَ كُلِّهِ إِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ لِلْمُجْتَهِدِ الْمُطْلَقِ الَّذِي يُفْتِي فِي جَمِيعِ أَبْوَابِ الْفِقْهِ . أَمَّا مُقَيَّدٌ لاَ يَعْدُو مَذْهَبَ إمَامٍ خَاصٍّ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُ مَعْرِفَةِ قَوَاعِدِ إمَامِهِ , وَلْيُرَاعِ فِيهَا مَا يُرَاعِيهِ الْمُطْلَقُ فِي قَوَانِينِ الشَّرْعِ . فَإِنَّهُ مَعَ الْمُجْتَهِدِ كَالْمُجْتَهِدِ مَعَ نُصُوصِ الشَّرْعِ . وَمِنْ ثَمَّ ... لَمْ يَكُنْ لَهُ الْعُدُولُ عَنْ نَصِّ إمَامِهِ , كَمَا لاَ يَجُوزُ الاجْتِهَادُ مَعَ النَّصِّ . انتهَى

● فلو وَلَّى سُلْطَانٌ بالشَّوْكَةِ – ولو كافرًا – مَنْ كَانَ غَيْرَ أهلٍ للقَضَاءِ (كعَبْدٍ وامرأةٍ وأَعْمَى ومُقَلِّدٍ وجَاهِلٍ وفاسِقٍ) فالْمُعتَمَدُ نُفُوذُ تَوْلِيتِهِ مُطلقًا : سواءٌ كَانَ هُنَاكَ مَنْ يَصلُحُ لِلقَضَاءِ أَمْ لاَ . فينفُذُ قضَاءُ مَنْ وَلاَّهُ لِلضَّرُورَةِ , ولِئَلاَّ تَتَعَطَّلَ مَصَالِحُ الناسِ وإنْ نَازَعَ كثِيْرُونَ فيمَا ذُكِرَ فِي الفاسقِ وأطَالُوْا فيه وصَوَّبَهُ الزركَشِيُّ .

أمَّا إذا ولاَّهُ لاَ بالشَّوْكَةِ أو وَلاَّهُ قَاضِي القُضَاةِ كذلك ... فَيُشتَرَطُ فِي صحة تَوْلِيَّتِهِ فَقدُ أَهْلٍ لِلقَضَاءِ هُناكَ .

● ويُشتَرَطُ فِي صحة تَوْلِيَّةِ السُّلْطَانِ مَنْ ذُكِرَ أَن يَكُونَ عَالِمًا بنحوِ فِسْقِهِ . فإنْ ظَنَّ

---

[١٥١]. أيْ لأَنَّهُ بِذَلِكَ يَتَوَصَّلُ إِلَى تَقْرِيرِ الأَحْكَامِ . نَعَمْ , مَا تَوَاتَرَ نَاقِلُوهُ أَوْ أَجْمَعَ السَّلَفُ عَلَى قَبُولِهِ لاَ حَاجَةَ لِلْبَحْثِ عَنْ عَدَالَتِهِمْ . وَلَهُ الاكْتِفَاءُ بِتَعْدِيلِ إمَامٍ عُرِفَ صِحَّةُ مَذْهَبِهِ فِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ .

عَدَالَتَهُ مَثَلاً (ولو عَلِمَ فِسْقَهُ لَمْ يُوَلِّهِ) فالظاهِرُ - كما جَزَمَ به ابنُ حجر - لاَ يَنفُذُ حكمُهُ . وكذا لو زَادَ فِسْقُهُ أو ارتَكَبَ مُفَسِّقًا آخرَ عَلَى تَرَدُّدٍ فيه .

وَجَزَمَ بعضُهُمْ بنُفُوذِ توليَّة مَنْ ذُكِرَ ... وإنْ وَلاَّهُ غيرَ عَالِمٍ بفسقِهِ .

- والأَوْجَهُ أَنَّ قَاضِيَ الضَّرُورَةِ يَقْضِي بعِلْمِهِ ويَحفَظُ مَالَ اليتيم ويَكتُبُ لِقَاضٍ آخرَ , خلافًا لِلشيخ إسْمَاعِيل الْحَضرَمِيِّ .
- وصَرَّحَ جَمعٌ مُتأخِّرُون بأنَّ قَاضِيَ الضرورة يَلزَمُهُ بَيَانُ مُستَنَدِهِ فِي سَائر أحكَامِهِ . فلاَ يُقبَلُ قولُهُ " حَكَمْتُ بكذا " مِنْ غَيْرِ بيانِ مُستَنَدِهِ فيه . أيْ مِنْ بَيِّنَةٍ أو نَحْوِها .
- ولو طَلَبَ الْخَصْمُ مِنَ القاضي الفَاسِقِ تَبيِيْنَ الشُّهُودِ الَّتِي ثَبَتَ بِهَا الأَمْرُ لَزِمَهُ بَيَانُهُمْ ... , وإلاَّ لَمْ يَنفُذْ حكمُهُ .
- وَيُنْدَبُ لِلإِمَامِ إذَا وَلَّى قَاضِيًا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الاسْتِخْلافِ , لِيَكُونَ أَسْهَلَ لَهُ وَأَسْرَعَ إلَى فَصْلِ الْخُصُومَاتِ . فَإِنْ نَهَاهُ لَمْ يَسْتَخْلِفْ . وإِنْ أَطْلَقَ اسْتَخْلَفَ فِيمَا لاَ يَقْدِرُ الإمَامُ عَلَيْهِ لاَ فِي غَيْرِهِ فِي الأَصَحِّ .
- وإنَّمَا يَحكُمُ القَاضِي أو خليفَتُهُ باجتِهَادِهِ إنْ كَانَ مُجتَهِدًا أو باجتِهَادِ إمَامِهِ إنْ كَانَ مُقَلِّدًا . وهَلْ يَجُوزُ لِلْمُقَلِّدِ أَنْ يَحكُمَ بغير مَذهَبِ مُقَلَّدِهِ ؟ فيه وجهَانِ :

١- لاَ يَجُوزُ . وهو قَضِيَّةُ كلام الشيخَيْنِ .
٢- يَجُوزُ . وهو ما قَالَهُ الْمَاوَرْدِي وغيرُهُ .

وجَمَعَ ابنُ عبد السلام والأذرَعِيُّ وغيرُهُمَا بِحَمْلِ الأَوَّلِ عَلَى مَنْ لَمْ يَنتَهِ لِرُتْبَةِ الاجتِهَادِ فِي مذهَب إمَامِهِ , وهو الْمُقَلِّدُ الصَّرْفُ الذي لَمْ يَتَأَهَّلْ لِلنَّظَرِ فِي قَوَاعِدِ إمامِهِ والترجيح بينَ الأقوالِ , والثاني عَلَى مَنْ لهُ أهليةٌ لذلك .

وأَيَّدَ ابنُ الرفعة الأَوَّلَ بنقلِ كلامِ الأصحَابِ : أَنَّ الْحَاكمَ الْمُقَلِّدَ إذَا بَانَ حكمُهُ عَلَى خلافِ نَصِّ مُقَلَّدِهِ نُقِضَ حكمُهُ . ووَافَقَهُ النوويُّ فِي الروضة وَالسُبكِيُّ .

وقَالَ الغزالِيُّ: لاَ يُنقَضُ، وتَبعَهُ الرافعيُّ بَحْثًا في مَوْضِعٍ وابنُ حجرٍ في بعضِ كُتُبِهِ .

﴿فائدةٌ﴾ **فِي بيانِ التقليدِ** . وَهُوَ الأَخْذُ والعَمَلُ بقولِ الْمُجتَهدِ مِنْ غيرِ معرفةِ دليلِهِ .

- اعلَمْ أَنَّهُ يَجبُ عَلَى مَنْ لَمْ يَبلُغْ رُتْبَةَ الاجتِهَادِ – عَامِيًّا كانَ أو عَالِمًا – أنْ يُقَلِّدَ مَذْهَبًا مُعَيَّنًا مِنَ الْمَذَاهِبِ الأربعَةِ . وكذا مِنْ غَيْرِهَا إذا كانَ مَذهبُهُ مَحفُوْظًا وَمُدَوَّنًا . وهذا هو الَّذي صَحَّحَهُ التَّاجُ السُّبْكِيُّ فِي جَمْعِ الجوامعِ وَرَجَّحَهُ ابنُ حجر في شرحِ الْمنهاجِ في بَابِ النكاحِ .

وقال السَّيِّدُ السَّمْهُودِيُّ فِي رِسَالَةِ التَّقْلِيدِ : لَكِنَّ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ كَلامُ الرَّوْضَةِ : أَنَّ الأَصَحَّ أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ الْتِزَامُ مَذْهَبٍ مُعَيَّنٍ . أىْ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِيمَا يَقَعُ لَهُ بِهَذَا الْمَذْهَبِ تَارَةً وَبِغَيْرِهِ أُخْرَى . فلذلك قَالَ الْهَرَوِيُّ : مَذْهَبُ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْعَامِّيَّ لاَ مَذْهَبَ لَهُ . أَيْ مُعَيَّنٌ يَلْزَمُهُ الْبَقَاءُ عَلَيْهِ .

- وَيُشْتَرَطُ في صحةِ التقليدِ اعْتِقَادُ أَرْجَحِيَّةِ مُقَلَّدِهِ أَوْ مُسَاوَاتِهِ لِغَيْرِهِ , لَكِنِ الْمَشْهُورُ الَّذِي رَجَّحَهُ الشيخَانِ جَوَازُ تَقْلِيدِ الْمَفْضُولِ مَعَ وُجُودِ الْفَاضِلِ .

وفِي شرح الروضِ : وَاخْتِلافُ الْمُفْتِيَيْنِ فِي حَقِّ الْمُسْتَفْتِي كَاخْتِلافِ الْمُجْتَهِدَيْنِ فِي حَقِّ الْمُقَلِّدِ . أىْ فله أنْ يُقَلِّدَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا .

قال ابنُ حجر : وَقَضِيَّتُهُ جَوَازُ تَقْلِيدِ الْمَفْضُولِ مِنْ أَصْحَابِ الأَوْجُهِ مَعَ وُجُودِ أَفْضَلَ مِنْهُ , لَكِنْ فِي الرَّوْضَةِ : لَيْسَ لِمُفْتٍ وَعَامِلٍ عَلَى مَذْهَبِنَا [١٥٢] فِي مَسْأَلَةٍ ذَاتِ قَوْلَيْنِ أَوْ وَجْهَيْنِ أَنْ يَعْتَمِدَ أَحَدَهُمَا بِلاَ نَظَرٍ فِيهِ بِلاَ خِلافٍ , بَلْ يَبْحَثُ عَنْ أَرْجَحِهِمَا بِنَحْوِ تَأَخُّرِهِ (أىْ أوْ قُوَّةِ دليلِهِ) وَإِنْ كَانَا لِوَاحِدٍ . انتهى

- ثُمَّ إنه يَجُوزُ الانتِقَالُ مِنْ مَذهَبٍ إِلَى مَذهَبٍ آخرَ مِنَ الْمَذَاهِبِ الْمُدَوَّنَةِ ولو بَعدَ العَمَلِ أو بِمُجَرَّدِ التشَهِّي : سَوَاءٌ انتَقَلَ دَوَامًا أو فِي بَعْضِ الْحَادِثَةِ فقَطْ .

---

[١٥٢]. أى مُتَأَهِّلٍ لِلنَّظَرِ فِي الدَّلِيلِ وَعَلِمَ الرَّاجِحَ مِنْ غَيْرِهِ . فَلاَ يُنَافِي مَا مَرَّ عَنِ الْهَرَوِيِّ , لأَنَّهُ فِي عَامِّيٍّ لاَ يَتَأَهَّلُ لِذَلِكَ .

لكنْ إذا انتقلَ فِي بَعْضِ الْحَادِثَةِ فقَطْ اشتُرِطَ فِي جوازه شَرْطَانِ :

١- أَنْ لاَ يَتَتَبَّعَ الرُّخصَ : بأنْ يَأخُذَ مِنْ كُلِّ مذهَبٍ بالأَسْهَلِ بحَيْثُ تَنْحَلُّ رِبْقَةُ التَّكْلِيفِ مِنْ عُنُقِهِ ، فيَفسُقُ به عَلَى ما اعتَمَدَهُ ابن حجر . نَعَمْ , مَحَلُّ ذلك فيمَنْ لَمْ يُبتَلَ بالوسوَاسِ . أمَّا هو فيجوزُ لَهُ ذلك , لِئَلاَّ يَزْدَادَ وسوَاسُهُ فيَخرُجَ عَنِ الشرعِ .

٢- أَنْ لاَّ يُلَفِّقَ بينَ قَوْلَيْنِ تَتَوَلَّدُ مِنْهُمَا حقيقَةٌ واحِدَةٌ مُرَكَّبَةٌ لاَ يَقُولُ بِهَا كُلٌّ مِنَ الإمامَيْنِ : كَتَقْلِيدِ الإمامِ الشَّافِعِيِّ فِي مَسْحِ بَعْضِ الرَّأْسِ وَالإمام مَالِكٍ فِي طَهَارَةِ الْكَلْبِ فِي صَلاةٍ وَاحِدَةٍ . فلا يَصِحُّ التقليدُ الْمذكورُ ...

وقَدْ قالَ ابنُ حجر فِي فتَاوِيْهِ : مَنْ قَلَّدَ إِمَامًا فِي مسألةٍ لَزِمَهُ أَنْ يَجْرِيَ عَلَى قَضِيَّةِ مَذْهَبِهِ فِي تلك الْمَسألة وجَميعِ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا . فيجبُ عَلَى مَنْ أرادَ أنْ يَنْحَرِفَ عَنْ عَيْنِ الكعبَةِ ويُصَلِّيَ إِلَى جهَتِهَا مُقَلِّدًا لأَبِي حنيفَةَ ﷺ مَثَلاً أَنْ يَمْسَحَ فِي وُضُوئه مِنَ الرأسِ قَدْرَ الناصيةِ وأَنْ لاَ يَسيلَ مِنْ بَدَنِهِ بعدَ الوُضُوءِ دَمٌ ... ومَا أشبَهَ ذلك ، وإلاَّ كانَتْ صلاتُهُ بَاطِلَةٌ باتِّفَاقِ الْمَذهَبَيْنِ . فَلْيَتَفَطَّنْ لذلك . انتهى

وَوَافَقَهُ العَلاَّمَةُ عبدُ الله أَبُو مَخرَمَة العَدَني وزَادَ فقَالَ : قَدْ صَرَّحَ بهذا الشَّرْطِ الَّذي ذكَرْنَاهُ غيرُ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحَقِّقِيْنَ مِنْ أهلِ الأُصُولِ والفِقْهِ : منهُمْ ابنُ دقيقِ العيدِ والسُّبْكِيُّ , ونَقَلَهُ الأسنَوِيُّ فِي التمهيدِ عن العِرَاقِيِّ . إهـ قالَ الْمُؤَلِّفُ : بَلْ نَقَلَهُ الرافعِيُّ فِي العزيزِ عَنِ القاضي حسين . انتهى

لكنْ قال الشيخُ الْمُحَقِّقُ ابنُ زياد فِي فَتَاويه : إنَّ الَّذِي فَهِمْنَاهُ مِنْ أَمثِلَتِهِمْ أَنَّ التركيبَ القَادِحَ إِنَّمَا يُوجَدُ إذَا كَانَ فِي قضيةٍ واحِدَةٍ . أى كَالطَّهَارَةِ أو الصلاةِ .

فمِنْ أمثِلَتِهِمْ لذلك : إذَا تَوَضَّأَ وَلَمِسَ الأجنبِيَّةَ تقليدًا للإمام أَبِي حنيفةَ ﷺ وَافتَصَدَ تقليدًا لِلإمام الشَّافِعِيِّ ﷺ ثُمَّ صَلَّى بذلك الوضوءِ فصلاتُهُ باطِلَةٌ , لِاتِّفَاقِ الإِمَامَيْنِ عَلَى بُطلاَنِ ذلك . وكذلك إذَا تَوَضَّأَ وَمَسَّ بلا شهوةٍ تقليدًا للإمَامِ مَالِكٍ

ﷺ ولَمْ يَدْلُكْ تقليدًا لِلإمام الشَّافِعِيِّ ﷺ ثُمَّ صَلَّى فصلاتُهُ باطِلَةٌ , لاتِّفَاقِ الإمامَيْنِ عَلَى بُطْلاَنِ طهَارَتِهِ .

بخلافِ مَا إذَا كَانَ التركيبُ مِنْ قَضِيَّتَيْنِ ... فالَّذِي يَظهَرُ أَنَّ ذلك غيرُ قَادِحٍ فِي التقليد : كمَا إذَا تَوَضَّأَ ومَسَحَ بعضَ رَأْسِهِ ثُمَّ صَلَّى إلَى الْجِهَةِ تقليدًا للإمام أبي حَنيفَةَ ﷺ ... فالذي يَظْهَرُ صِحَّةُ صلاتِهِ , لأَنَّ الإمَامَيْنِ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى بُطْلاَنِ طَهَارَتِهِ . فإنَّ الخلافَ فيهَا بِحَالِهِ فِي تلك الطهارةِ ... لاَ يُقَالُ " اتَّفَقَا عَلَى بطلانِ صَلاَتِهِ " لِأَنَّا نَقُولُ : هذا الاتِّفَاقُ يَنشَأُ مِنَ التركيب الْحَاصلِ فِي قَضِيَّتَيْنِ , والَّذِي فَهِمْنَاهُ أنه غيرُ قادِحٍ فِي التقليد .

ومثلُهُ مَا إذَا قَلَّدَ الإمَامَ أَحْمَدَ فِي أنَّ العورةَ فِي الصلاةِ السَّوْأَتَانِ وكَانَ تَرَكَ الْمَضمَضَةَ أو الاستِنشَاقَ أو التسمِيَةَ الَّذِي يَقُولُ الإمَامُ أَحْمَدُ بِوُجُوبِهِ ... فالذي يَظهَرُ صِحَّةُ صلاتِهِ إذَا قَلَّدَهُ فِي قَدْرِ العورة , لأَنَّهُمَا لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى بطلانِ طهَارَتِه التِي هِيَ قَضِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . ولاَ يَقدَحُ فِي ذلك اتِّفَاقُهُمَا عَلَى بطلان صلاتِهِ , لأَنَّهُ تركيبٌ مِنْ قَضِيَّتَيْنِ وهو غيرُ قادحٍ فِي التقليد ... كَمَا يُفهمُهُ تَمثِيلُهُمْ . وقد رأيتُ فِي فَتَاوي البلقينِي مَا يَقتَضِي أَنَّ التركيبَ بينَ القضِيَّتَيْنِ غيرُ قادحٍ . انتَهَى مُلَخَّصًا .

(**تتِــمَّةٌ**) يَلْزَمُ مَنْ احتَاجَ إلَى معرفَةِ حُكْمٍ مِنَ الأحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ استِفتَاءُ عَالِمٍ عُرِفَ عَدَالَتُهُ وَأهلِيَّتُهُ . ثُمَّ إنْ وَجَدَ مُفتِيَيْنِ نُظِرَتْ : فإنْ اعتَقَدَ أحَدَهُمَا أعلَمَ تَعَيَّنَ تقديْمُهُ ... وإلاَّ تَخَيَّرَ بينَهُمَا .

﴿فصلٌ﴾ فِي التحكيم .[١٥٣]

● اعلَمْ أَنَّ تَحكِيْمَ الْمُجتَهِدِ فِي غير نَحوِ عُقُوبَةٍ لله تعالَى جَائِزٌ مُطلَقاً (أي ولو كَانَ هُنَاكَ قَاضٍ مُجتَهِدٌ .... خلافًا للروضة) , كَما يَجُوزُ تَحكيمُ الفقيهِ غَيْرِ الْمُجتَهِدِ مَعَ

[١٥٣]. انظر إعانة الطالبين : ٤٠٤/٤ , بغية الْمسترشدين : ٢٠٧

فَقْدِ القاضي الْمُجتَهِدِ ، وتَحكيمُ العَدْلِ مَعَ فقدِ القَاضِي أَصْلاً أو طَلَبِهِ مَالاً وإنْ قَلَّ .

● وأمَّا الفَاسِقُ فلا يَجوزُ تحكيمُهُ مُطلَقًا ... خلافًا لِلْبُلقِينيِّ فِي فتاويه . أيْ فإنه يُجَوِّزُ تَحكيمَ الْمُقَلِّدِ غَيْرِ العَدْلِ مَعَ فَقْدِ قاضٍ مُجتَهِدٍ , وكَفَى به سَلَفاً هُنَا .

● وَلاَ بُدَّ فِي التحكيمِ مِنْ رِضَا الْمُحَكِّمَيْنِ لَفْظًا كَقولِ كُلٍّ منَ الزَّوْجَيْنِ : حَكَّمْتُكَ لِتَعقِدَ لِي أو فِي تَزويْجِي ، أو أَذِنْتُ لَكَ في تَزويْجِي ، أو زَوِّجْنِي مِنْ فلانةٍ أو فلانٍ . وكذا وَكَّلْتُكَ عَلَى الأَصَحِّ فِي نظيرِهِ مِنَ الإذنِ لِلوَلِيِّ ، بَلْ يَكْفِي سُكُوتُ البكر بعدَ أَنِ استُؤْذِنَتْ فِي التحكيمِ أو بعدَ قَوْلِ الْمُحَكَّمِ لَهَا : حَكِّمِيْنِي فِي تزويْجِكِ .

● ولاَ بُدَّ فِيه مِنْ قَبُولِ الْمُحَكَّمِ لفظًا عَلَى الْمُعتَمَدِ .

● ولاَ يُشتَرَطُ فِيه فقدُ الوَلِيِّ الْخَاصِّ , بَلْ يَجُوزُ مَعَ غيبته على الْمُعتَمَدِ الَّذِي اختَارَهُ الأذرَعِيُّ والرَّدَّادُ واقتَضَاهُ كلامُ ابنُ حجرٍ فِي الفَتَاوِى , وَقَالَ أَبُو مَخرَمَةَ : وهو مُقتَضَى كلامِ الشيخَيْنِ ... خلافًا لابنَي حجرٍ وزيَادٍ فِي قولَيْهِمَا باشتِرَاطِ فَقْدِ الوَلِيِّ الْخَاصِّ . فلا يَجُوزُ عندَهُمَا التحكيمُ مَعَ غيبَتِهِ .

● ولاَ يُشتَرَطُ أيضًا كونُ الْمُحَكَّمِ مِنْ أهلِ بَلَدِ الْمرأةِ . فلو حَكَّمَتْ امرأةٌ باليَمَنِ رَجُلاً بمَكَّةَ فَزَوَّجَهَا هُنَاكَ مِنْ خَاطِبِهَا صَحَّ وإنْ لَمْ تَنتَقِلْ إليه , لأنَّ ولاَيَتَهُ عليها لَيْسَتْ مُقَيَّدَةً بِمَحَلٍّ . وبه فَارَقَ القَاضِيَ ... فإنَّهُ لاَ يُزَوِّجُ إلاَّ مَنْ كانتْ فِي مَحَلِّ ولاَيَتِهِ فقَطْ .

● ويَجُوزُ للمُحَكَّمِ أَنْ يَحكُمَ بعلمِهِ على الأَوْجَهِ ... كقاضي الضَّرُورة .

﴿فصلٌ﴾ فِيمَا يقتَضِي انعِزَالَ القَاضِي . [١٥٤]

● يَنعَزِلُ القاضي بِعَزْلِ نفسهِ كَالوكيلِ , أو بجُنُونٍ أو إغمَاءٍ وَلَوْ لَحْظَةً , أَوْ بعَمًى أو خَرْسٍ أو صَمَمٍ أو مَرَضٍ لاَ يُرْجَى زَوَالُهُ وَقَدْ عَجزَ مَعَهُ عَنِ الْحُكْمِ , أَوْ بذَهَابِ

[١٥٤]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٨/١٣ , الْمغني : ٤٤٠/٤ , إعانة الطالبين : ٤٠٦/٤

أَهْلِيَّةِ اجْتِهَادِهِ بِنَحْوِ غَفْلَةٍ : سَوَاءٌ الْمُجتَهدُ الْمُطْلَقُ أَوْ الْمُقَيَّدُ . وكَذَا إنْ لَمْ يَكُنْ مُجْتَهِدًا فَذَهَبَ ضَبْطُهُ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ . أى فلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ بسببِ ما ذُكِرَ ...

وَكَذَا لَوْ فَسَقَ أَوْ زَادَ فِسْقُ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ مُوَلِّيهِ بِفِسْقِهِ الأَصْلِيِّ أَوْ الزَّائِدِ على ما كَانَ حَالَ تَوْلِيَتِهِ , لِوُجُودِ الْمُنَافِي للولايةِ .

- وَإِنْ زَالَتْ هَذِهِ الأَحْوَالُ لَمْ تَعُدْ وِلايَتُهُ فِي الأَصَحِّ ... إلاَّ بِتَوْلِيَةٍ جَدِيدَةٍ , كَالْوَكَالَةِ .

- وَيَجُوزُ لِلإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ لاَ يَقْتَضِي انْعِزَالَهُ : كَكَثْرَةُ الشَّكَاوَى مِنْهُ , أَوْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ خَلَلٌ وَلَكِنَّ هُنَاكَ مَنْ هُوَ أَفْضَلُ , أَوْ كَانَ هُنَاكَ مِثْلُهُ أَوْ دُونَهُ ... وَلَكِنْ فِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ : كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ . فإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عَزْلِهِ مَصْلَحَةٌ لَمْ يَجُزْ عَزْلُهُ , لأَنَّهُ عَبَثٌ وَتَصَرُّفُ الإِمَامِ يُصَانُ عَنْهُ ... وَلَكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي الأَصَحِّ , مُرَاعَاةً لِطَاعَةِ الإِمَامِ .

هذا فِي غَيْرِ الْمُتَعَيِّنِ للقضاء . أَمَّا مَنْ تَعَيَّنَ لَهُ - بأنْ لَمْ يُوجَدْ هُنَاكَ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ غَيْرُهُ - فَيَحرُمُ عَلَى مُوَلِّيْهِ عَزْلُهُ . فإنْ عَزَلَهُ لَمْ يَنفُذْ عَزلُهُ . وكذا عَزْلُهُ لِنفسهِ فِي هذه الْحَالَةِ ...

- وإذا عَزَلَهُ الإمامُ فالْمَذهَبُ أنه لاَ يَنعَزِلُ (أىْ لاَ يُحكَمُ بعَزْلِهِ) إلاَّ بِبُلُوغِ خَبَرِ العَزْلِ لَهُ , لِعِظَمِ الضَّرَرِ فِي نَقْضِ أَقْضِيَتِهِ لَوْ انْعَزَلَ . بخلافِ الوكيلِ ... فإنَّهُ يَنعزِلُ مِنْ حينِ العَزْلِ ولو قبلَ بُلُوغِ خَبَرِهِ .

وَمَنْ عَلِمَ عَزْلَ القَاضِي لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ لَهُ , لِعِلْمِهِ أَنَّهُ غَيْرُ حَاكِمٍ بَاطِنًا ... إلاَّ أنْ يَرْضَى بِحُكْمِهِ فِيمَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِيهِ . كذا ذَكَرَهُ الْمَاوَرْدِيُّ .

- وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الْقَاضِي وَانْعِزَالِهِ نَائِبُهُ الْمُقَيَّدُ . وَهُوَ كُلُّ مَنْ أَذِنَ لَهُ فِي شَغْلٍ مُعَيَّنٍ : كَبَيْعِ مَالِ مَيِّتٍ أَوْ غَائِبٍ , وَسَمَاعِ شَهَادَةٍ فِي حَادِثَةٍ ... كَالْوَكِيلِ .

- وَيَنْعَزِلُ أيضًا نَائِبُهُ الْمُطْلَقُ إنْ لَمْ يَأذَنْ لَهُ الإمَامُ فِي الاسْتِخْلاَفِ , أَوْ أَذِنَ لَهُ فِيه لَكِنْ عَنِ نفسهِ (بأنْ قَالَ لَهُ الإمَامُ : اسْتَخْلِفْ عَنكَ) أو مَعَ الإطلاَق .

أمَّا إذا قَالَ لَهُ الإمَامُ " اسْتَخْلِفْ عَنِّي " فَلا يَنْعَزِلُ الْخَلِيفَةُ بِمَا ذُكِرَ , لأَنَّهُ نَائِبٌ عَن الإمَامِ ... لاَ عن القاضي .

- وَلاَ يَنْعَزِلُ قَاضٍ وَغَيْرُهُ مِمَّنْ وَلِيَ أَمْرًا عَامًّا - كَوَكِيلِ بَيْتِ الْمَالِ - بِمَوْتِ الإمَامِ الأعظَمِ وَانْعِزَالِهِ , لِشِدَّةِ الضَّرَرِ فِي تَعْطِيلِ الْحَوَادِثِ .

وَفَرَّقَ فِي الحَاوِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَلِيفَةِ الْقَاضِي : بأَنَّ الإمَامَ يَسْتَنيبُ الْقُضَاةَ في حُقُوقِ الْمُسْلِمِينَ فَلَمْ يَنْعَزِلُوا بمَوْتِهِ . وَالْقَاضِي يَسْتَنيبُ خَلِيفَتَهُ في حَقِّ نَفْسهِ فَانْعَزَلَ بمَوْتِهِ .

- وَلا يَقْبَلُ قَوْلُ القَاضِي بَعْدَ انْعِزَالِهِ : كُنْتُ حَكَمْتُ بكَذَا , لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ إنْشَاءَ الْحُكْمِ حِينَئِذٍ ، فَلاَ يَمْلِكُ الإقْرَارَ . ومثلُهُ قَوْلُ الْمُحَكَّمِ بَعْدَ مُفَارَقَةِ مَجْلِسِ حُكْمِهِ .

فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخرَ بحُكْمِهِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ , لأَنَّهُ يَشْهَدُ بفِعْلِ نَفْسهِ . وإنْ شَهِدَ بِحُكْمِ حَاكِمٍ وَلَمْ يُضِفْهُ إلَى نَفْسهِ ... قُبلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الأَصَحِّ إنْ لَمْ يَعْلَمْ الْقَاضِي أَنَّهُ حُكْمُهُ . فإنْ عَلِمَ أنه حكمُهُ لَمْ تُقْبَلْ شهادتُهُ جَزْمًا , كما لو صَرَّحَ به .

- وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ وَبِمَحَلِّ ولاَيَتِهِ : حَكَمْتُ بكَذَا ... (وإنْ قَالَ بعِلْمِيْ) , لِقُدْرَتِهِ عَلَى الإنْشَاءِ حِينَئِذٍ , حَتَّى لَوْ قَالَ عَلَى سَبِيلِ الْحُكْمِ " نِسَاءُ هذه الْقَرْيَةِ طَوَالِقُ مِنْ أَزْوَاجِهِنَّ " قُبِلَ قَوْلُهُ بلاَ حُجَّةٍ .

وَبَحَثَ الأَذْرَعِيُّ أَنَّ مَحَلَّهُ : فِي نِسَاءٍ مَحْصُورَاتٍ , وَفِي قَاضٍ مُجْتَهِدٍ وَلَوْ فِي مَذْهَبِ إمَامِهِ .

- ولاَ يَجُوزُ لقاضٍ أنْ يَتَتَبَّعَ حُكْمَ قَاضٍ قبلَهُ إذَا كانَ صَالِحًا للقضاء .

- وهو فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلايَتِهِ كَمَعْزُولٍ , لأَنَّهُ لا يَمْلِكُ إنْشَاءَ الْحُكْمِ حِينَئِذٍ , فَلاَ يَنْفُذُ إقْرَارُهُ بِهِ . والْمُرَادُ بِمَحِلِّ وِلايَتِهِ بَلَدُ قَضَائِهِ .

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَظَاهِرُ كَلامِهِمْ أَنَّ الْمُرَادَ بِهَا : الْمُحِيطُ بِهَا السُّوَرُ وَالْبِنَاءُ الْمُتَّصِلُ ... دُونَ الْبَسَاتِينِ وَالْمَزَارِعِ . فَعَلَى هَذَا لَوْ زَوَّجَ الْقَاضِي امْرَأَةً فِي الْبَلَدِ وَهُوَ بِالْمَزَارِعِ أَوْ الْبَسَاتِينِ أَوْ عَكْسِهِ لَمْ يَصِحَّ , لأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَحِلِّ وِلايَتِهِ .

قِيلَ : وَفِيهِ نَظَرٌ . قال ابنُ حجر : وَالنَّظَرُ وَاضِحٌ , بَلْ الَّذِي يُتَّجَهُ : أَنَّهُ إنْ عُلِمَتْ عَادَةٌ بِتَبَعِيَّةٍ أَوْ عَدَمِهَا حُكِمَ بِهَا ، وَإِلاَّ اتُّجِهَ مَا ذَكَرَهُ ... اقْتِصَارًا عَلَى مَا نَصَّ عَلَيْهِ .

وَأَفْهَمَ قَوْلُ الْمنهاجِ " أنه فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلايَتِهِ كَمَعْزُولٍ " أَنَّهُ لاَ يَنْفُذُ مِنْهُ فِيهِ تَصَرُّفٌ اسْتَبَاحَهُ بِالْوِلايَةِ : كَإِيْجَارِ وَقْفٍ نَظَرُهُ لِلْقَاضِي ، وَبَيْعِ مَالِ يَتِيمٍ ، وَتَقْرِيرٍ فِي وَظِيفَةٍ . قال : وَهُوَ ظَاهِرٌ ...

﴿فصلٌ﴾ فِيمَا يُطلَبُ مِنَ القَاضِي وَمَا يحرُمُ عليه . [155]

- يَجبُ عَلَى القَاضِي أنْ يُسَوِّيَ بينَ الْخَصْمَيْنِ فِي سائرِ وُجُوهِ الإكرَامِ وإن اختَلَفَا شَرَفًا : كَجَوَابِ السَلامِ منهمَا , والنَّظَرِ إليهما , والاستِمَاعِ لِكَلاَمِهما , وطلاَقَةِ الوَجْهِ , والقيام لَهُمَا . فلا يَخُصُّ أَحَدَهُمَا بشيءٍ مِمَّا ذُكِرَ ... ولاَ يَمزَحُ مَعَ أَحَدِهِمَا وإنْ شَرُفَ بعِلْمٍ أو حُرِّيَّةٍ . [156]
- فلو سَلَّمَ عليه أَحَدُهُمَا انتَظَرَ سَلامَ الآخَرَ أو قَالَ له سَلِّمْ ... لِيُجِيْبَهُمَا مَعًا . ويُغتَفَرُ هُنَا طولُ الفَصْلِ أو الفَصْلُ بكلاَمٍ أجنبِيٍّ لِلضَّرُورَةِ .
- والأَوْلَى أن يُجلِسَهُمَا بينَ يديه .
- ولو ازدَحَمَ مُدَّعُوْنَ قَدَّمَ الأَسْبَقَ فالأَسبَقَ وُجُوبًا , كَما فَعَلَهُ مُفْتٍ ومُدَرِّسٌ فِي حَقِّ الْمُستَفْتِيْنَ والْمُتَعَلِّمِيْنَ في فرضِ العينِ أو الكفايةِ . فإنْ اسْــتَوَوْا أو جُهِلَ مَنْ جَاءَ

---

[155]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦٤/١٣ , ٩٤ , الْمغني : ٤٤٦/٤ , ٤٦٣ , إعانة الطالبين : ٤١٣/٤

[156]. نَعَمْ , مَحَلُّ ذلك مَا لَمْ يَختَلِفَا بالاسلام والكفرِ ، وإلاَّ فَيَجبُ أن يُمَيِّزَ الْمُسلِمَ عَلَى الكافر فِي سائر وجوه الإكرام : كَأَنْ يُجلِسَ الْمُسلِمَ أقرَبَ إليه ، كما جَلَسَ سيدُنَا عَلِيٌّ ﷺ بِجَنبِ شُرَيحٍ فِي خُصُومَةٍ له مَعَ يَهُودِيٍّ ، وقَالَ له : لو كانَ خَصْمِي مُسلِمًا لَجَلَسْتُ معه بينَ يديك ، لكنِّي سَمِعْتُ النبيَّ ﷺ يقول :" لاَ تُسَاوُوْهُمْ فِي الْمَجَالِسِ ". رواه البيهقي .

أوَّلاً منهم أَقرَعَ بينَهُمْ .

قَالَ ابنُ حجر : أمَّا فِي غيرِ الفَرْضِ فالتقديْمُ بِمَشِيْئَةِ الْمُفتِي أو الْمُدَرِّسِ , وظاهرٌ أنَّ طَالِبَ فَرْضِ العينِ مَعَ ضيقِ الوقتِ يُقَدَّمُ , كَالْمُسَافِرِ ... بَلْ أَولَى .

● ويُستَحَبُّ كونُ مَجلِسِهِ الَّذي يَقْضِي فيه فَسِيْحًا بَارِزًا . ويُكرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ الْمَسجدَ مَجلِسًا لِلْحُكمِ , صَوْنًا لَهُ عن اللَّغَطِ وارتِفَاعِ الأصوَاتِ . نَعَم , إن اتَّفَقَ عندَ جُلُوسِهِ فيه قَضِيَّةٌ أو قَضِيَّتَانِ فلا بأسَ بفصلِهَا .

● وَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشِبَعٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَ فِي كُلِّ حَالٍ يَسُوءُ خَلْقُهُ فِيهِ : كَالْمَرَضِ وَمُدَافَعَةِ الأَخْبَثَيْنِ , وَشِدَّةِ الْحُزْنِ وَالسُّرُورِ ، وَغَلَبَةِ النُّعَاسِ , لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ :" لاَ يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ ".

● وَيُنْدَبُ لَهُ عِنْدَ تَعَارُضِ الأَدِلَّةِ وَالْمَدَارِكِ أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ الْعُدُولَ : سَوَاءٌ الْمُوَافِقونَ وَالْمُخَالِفُونَ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ ﴾ .

● وحَرُمَ عليه قَبُولُ هديةِ مَنْ لاَ عَادَةَ لَهُ بِهَا قبلَ ولايَتِهِ أو كَانَ له عَادَةٌ بِهَا لكِنَّهُ زَادَ فِي قَدْرِهَا أو وَصْفِهَا , للأحاديثِ الصحيحةِ بتحريْمِ هَدَايَا العُمَّالِ ... لكنْ مَحَلُّ ذلك إنْ كَانَ القَاضِي حَالاًّ فِي مَحَلِّ ولايتِهِ : سَوَاءٌ كَانَ الْمُهْدِي مِنْ أهلِ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ أَمْ لاَ وَدَخَلَ بِهَا فِي مَحَلِّهَا . هذا إذا جَاءَ بها صَاحِبُهَا ... فَلَوْ جَهَّزَهَا لَهُ مَعَ رَسُولِهِ – وَلَيْسَ لَهُ خُصُومةٌ – فَوَجْهَانِ رَجَّحَ بعضُ شُرَّاحِ الْمنهاجِ الْحُرْمَةَ .

وحَرُمَ عليه أيضًا قَبُولُ هديةِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ عِندَهُ أو لَمْ يكنْ له خُصُومةٌ عندَهُ ولكنْ أَحَسَّ منه بأنه سَيُخَاصِمُ : سَوَاءٌ اعتَادَهَا قبلَ ولاَيَتِهِ أم لاَ ... لأَنَّهَا فِي هذه الصورة تَدعُوْ إِلَى مَيْلِهِ إِلَى الْمُهْدِي .

أمَّا مَنْ كَانَ مِنْ عَادَتِهِ أنه يُهْدِى إِلَى القَاضِي قبلَ ولايَتِهِ ولو مَرَّةً فقَطْ – سَوَاءٌ كَانَ فِي مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ أَمْ لاَ– وَلَمْ يَزِدْ عَلَى عَادَتِهِ ولاَ خُصُومَةَ لَهُ حَاضِرَةٌ ولاَ مُتَرَقِّبَةٌ ...

جَازَ للقاضِي قبولُ هَدِيَّتِهِ , لِخُرُوجِهَا حِينَئِذٍ عَنْ سَبَبِ الْوِلايَةِ ، فَانْتَفَتْ التُّهْمَةُ .

وَلكنَّ الأَوْلَى أَنْ يَرُدَّهَا أَوْ يُثِيبَ عَلَيْهَا أَوْ يَضَعَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ , لأَنَّ ذَلِكَ أَبْعَدُ عَن التُّهْمَةِ ... وَلأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَقْبَلُهَا وَيُثِيبُ عَلَيْهَا .

فعُلِمَ مِمَّا تقَرَّرَ أنه لا يَحرُمُ عليه قَبُولُهَا فِي غَيْرِ مَحَلِّ ولاَيتِهِ وإن كانَ الْمُهْدِي مِنْ أَهلِهِ (أيْ مِمَّنْ لاَ عَادَةَ لَهُ بهَا مِنْ قَبْلُ) ... مَا لَمْ يَستَشْعِرْ بأَنَّهَا مُقَدِّمَةٌ لِخُصُومَةٍ .

- ولو أهدَى لَهُ بعدَ الْحُكْمِ حَرُمَ القبولُ أيضًا إن كَانَ مُجَازَاةً لَهُ ... وإلاَّ فلاَ . كذا أطلَقَهُ بعضُ شُرَّاحِ الْمنهاج . قال ابنُ حجر : ويَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ على مُهْدٍ مُعتَادٍ أهدَى إليه بعدَ الحكم . أي فإنْ لَمْ يكُنْ مُعتَادًا حَرُمَ القبولُ مطلقًا .

- وحيثُ حَرُمَ القبولُ لَمْ يَملِكْ القاضِي مَا أخذَهُ . فيَرُدُّهُ لِمَالِكِهِ إنْ وُجِدَ , وإلاَّ فلِبَيْتِ الْمَالِ .

- وكَالْهَدِيَّةِ في جَميع مَا مَرَّ ... الْهِبَةُ والضيافَةُ . وأمَّا الصَّدَقَةُ ففيها وجهانِ :

١- الأَوْجَهُ أنَّه كالْهديةِ فِي جَميعِ تَفَاصيلِهَا الْمَارَّةِ ...

٢- أنَّه يَحِلُّ لَهُ قَبُولُهَا مِمَّنْ لاَ خُصُومَةَ له ولاَ عَادَةَ ... بشرطِ أنْ لا يكونَ الْمُتَصَدِّقُ عارِفًا بِأَنَّهُ القَاضِي , ولاَ القاضِي عارِفًا عينَ الْمُتَصَدِّقِ . كذا قاله السُّبْكِيُّ .

- وبَحَثَ بعضُهُمْ القطعَ بِحِلِّ أَخْذِهِ الزكَاةَ . لكنْ قَالَ ابنُ حجر : وينبغي تقييدُهُ بِمَا ذُكِرَ ...

- وتَرَدَّدَ السبكِيُّ فِي الوَقْفِ عليه مِنْ أهلِ مَحَلِّ ولايتِهِ . قال ابنُ حجر : والَّذِي يَتَّجِهُ فيه وَفِي النذرِ : أنه إنْ عَيَّنَهُ باسْمِهِ - وشَرَطْنَا القبولَ - كَانَ كالْهَدِيَّةِ لَهُ .

- ويَصِحُّ إبرَاءُ الشَّخْصِ عَنْ دينه الذي عَلَى القَاضِي , إذْ لاَ يُشتَرَطُ فيه قبولٌ .

- ولَيْسَ لَهُ حُضُورُ وَلِيمَةِ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ حَالَةَ الْخُصُومَةِ , وَلاَ حُضُورُ وَلِيمَتِهِمَا ... وَلَوْ فِي غَيْرِ مَحِلِّ الْوِلايَةِ لِخَوْفِ الْمَيْلِ .

● وَيُكْرَهُ لَهُ حُضُورُ وَلِيمَةٍ اتُّخِذَتْ لَهُ خَاصَّةً أَوْ لِلأَغْنِيَاءِ وَدُعِيَ فِيهِمْ ولَمْ يُعتَدْ ذلك قبلَ ولاَيتِهِ . بخِلاَفِ مَا لَوْ اتُّخِذَتْ لِلْجيرَانِ أَوْ لِلْعُلَمَاءِ وَهُوَ فِيهِمْ أو لِعُمومِ النَّاسِ . أيْ فلا يُكرَهُ لَهُ حينئِذٍ الحُضُورُ , بَلْ يُندَبُ . وَلَهُ تخصِيصُ إجَابَةِ مَنْ اعْتَادَ تَخْصِيصَهُ .

● وَإذا أهدَى الزَّوْجُ بِسَبَبِ النكاحِ لِغَيْرِ القاضي – أىْ مِنْ نَحْوِ مَخطُوبَتِهِ أو وَلِيِّهَا – جَازَ لَهُ أَخْذُ هَدِيَّتِهِ إنْ لَمْ يَشترِطْ . وكذا القَاضِي حَيْثُ جَازَ لَهُ الْحُضُورُ ولَمْ يَشترِطْ ولاَ طَلَبَ . وَفِيه نَظَرٌ .

● وَيَجُوزُ لِلقَاضِي الذي لاَ رِزْقَ لَهُ فِي بيتِ الْمَالِ ولاَ فِي غَيْرِهِ – وهو غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ لِلقَضَاءِ وكَانَ عَمَلُهُ مِمَّا يُقَابَلُ بأُجرَةٍ – أن يقولَ لِلْخَصْمَيْنِ :" لاَ أَحْكُمُ بينَكُمَا إلاَّ بأُجرَةٍ أو رزقٍ ". كذا قَالَهُ جَمْعٌ . وقال آخَرُونَ : يَحرُمُ , وهو الأَحْوَطُ ... لكِنْ الأَوَّلُ أقرَبُ للمَنقُولِ .

(تَنْبِيهٌ) قَبُولُ الرِّشْوَةِ حَرَامٌ , لِخَبَرِ :" لَعَنَ اللهُ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ فِي الْحُكْمِ ". رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ وَغَيْرُهُ وَصَحَّحُوهُ . وَهِيَ مَا يُبْذَلُ للقَاضِي لِيَحْكُمَ بِغَيْرِ الْحَقِّ أَوْ لِيَمْتَنِعَ مِنَ الْحُكْمِ بِالْحَقِّ .

﴿فصلٌ﴾ فِيما يُنقَضُ مِنْ قضَاءِ القاضِي أو الْحَاكِمِ .[157]

● اعلَمْ أنه يَجبُ أن يكونَ مَا يَقْضِي بِهِ الْقَاضِي أو يُفْتِي بِهِ الْمُفْتِي الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَالإجْمَاعَ وَالْقِيَاسَ . وَقَدْ يَقْتَصِرُ عَلَى الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ... فيُقَالُ : الإجْمَاعُ يَصْدُرُ عَنْ أَحَدِهِمَا ، وَالْقِيَاسُ يُرَدُّ إلَى أَحَدِهِمَا .

● وإذَا تَقَرَّرَ ذلك فَإذا حَكَمَ القاضِي باجْتِهَادٍ ثُمَّ بَانَ أَنَّ مَا حَكَمَ بِهِ خِلافُ نَصِّ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ أَوْ الإجْمَاعِ[158] أَوْ القِيَاسِ الْجَلِيِّ[159] .... نَقَضَهُ وُجُوبًا (أَيْ أَظْهَرَ

[157]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٨١/١٣ , الْمغني : ٤٥٨/٤ , إعانة الطالبين : ٤٢٤/٤

[158]. ومِنْ خلافِ الإجْمَاعِ : ما خَالَفَ شرطَ الواقفِ . أى فيجبُ نقضُهُ .

[159]. والْمراد به غيرُ الْخفي . فيَشمَلُ الأَولَى والْمُسَاوِيَ .

بُطْلانَهُ) بِنَحْوِ " نَقَضْتُهُ أَوْ أَبْطَلْتُهُ أَوْ فَسَخْتُهُ " وَإِنْ لَمْ يُرْفَعْ إِلَيْهِ .

وسَوَاءٌ فِي ذلك ... أَصَدَرَ الْحُكْمُ مِنْ نفسهِ أَمْ مِنْ غَيْرِهِ , لكن مَتَى نَقَضَ حُكْمَ غَيْرِهِ سُئِلَ عَنْ مُسْتَنَدِهِ .

- وقَالَ السُّبْكِيُّ : مَا خَالَفَ الْمَذَاهِبَ الأَرْبَعَةَ كَالْمُخَالِفِ لِلإِجْمَاعِ .
- وَيُنْقَضُ أَيْضًا حُكْمُ مُقَلِّدٍ بِمَا يُخَالِفُ نَصَّ إِمَامِهِ , لأَنَّهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ كَنَصِّ الشَّارِعِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُجْتَهِدِ , كَمَا فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ وَاعْتَمَدَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ .
- ويُنقَضُ أيضًا إذَا حَكَمَ بِمَرجُوحٍ فِي مَذهَبِهِ , لأنه قد نَقَلَ الْقَرَافِيُّ وَابْنُ الصَّلاحِ الإِجْمَاعَ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ للحاكِمِ أنْ يَحْكُمَ بِخِلاَفِ الرَّاجِحِ فِي مَذْهَبِهِ .

وصَرَّحَ السُّبْكِيُّ بعَدَمِ جَوَازِ ذلك فِي مَوَاضِعَ مِنْ فَتَاوِيه وَأَطَالَ الكلامَ على ذلك , بَلْ جَعَلَ ذَلِكَ مِنَ الْحُكْمِ بِخِلافِ مَا أَنْزَلَ اللهُ تعالَى , لأَنَّ اللهَ تعالَى أَوْجَبَ عَلَى الْمُجْتَهِدِينَ أَنْ يَأْخُذُوا بالرَّاجِحِ وَأَوْجَبَ عَلَى غَيْرِهِمْ تَقْلِيدَهُمْ فِيمَا يَجبُ عَلَيْهِمْ الْعَمَلُ بِهِ . إهـ ونَقَلَ الْجَلالُ البُلقِينيُّ عَنْ وَالِدِهِ أنه كَانَ يُفْتِي بأَنَّ الْحَاكِمَ إذَا حَكَمَ بغَيْرِ الصحيحِ مِنْ مَذهَبِهِ نُقِضَ . إهـ وقال البُرْهَانُ بنُ ظَهِيْرَةَ : وَقَضِيَّتُهُ – والْحَالَةُ هذه – أنه لاَ فَرْقَ بينَ أَن يُعَضِّدَهُ (أىْ يُقَوِّيْهِ) اختِيَارٌ لِبَعْضِ الْمُتأخِّرِيْنَ أو بَحْثٌ أَمْ لاَ . إهـ

(**تنبيهٌ**) اعلَمْ أنَّ الْمُعتَمَدَ فِي الْمَذهَبِ لِلْحُكْمِ والفَتْوَى : مَا اتَّفَقَ عليه الشيخَانِ (أىْ النوويُّ والرافِعِيُّ) فإنْ اختَلَفَ كلامُهُما فَمَا جَزَمَ به النَّوَوِيُّ , فَإِنْ لَمْ يَجزِمْ بشَيْءٍ فَمَا جَزَمَ به الرَّافِعِيُّ , فَإِنْ لَمْ يَجزِمَا بشَيْءٍ فَمَا رَجَّحَهُ أكثَرُ الفقهاء فأَعْلَمُهُمْ فأَوْرَعُهُمْ .

قال ابنُ حجر : هذا ما أطلَقَ عَلَيْهِ مُحَقِّقُو الْمُتَأَخِّرِينَ وَلَمْ تَزَلْ مَشَايِخُنَا يُوصُونَ بِهِ وَيَنْقُلُونَهُ عَنْ مَشَايِخِهِمْ وَهُمْ عَمَّنْ قَبْلَهُمْ . إهـ وقال السَّمْهُودِي : مَا زَالَ مَشَايِخُنَا يُوصُونَنَا بالإفتَاءِ بِمَا عليه الشيخَانِ وأَنْ نُعْرِضَ عَنْ أكثَرِ مَا خُولِفَا به . وقال ابنُ زياد : يَجِبُ علينَا فِي الغالب مَا رَجَّحَهُ الشيخانِ وإنْ نُقِلَ عَن الأكثَرِيْنَ خِلاَفُهُ . انتهى

● وَلا يَجوزُ لَهُ أَنْ يَقْضِي بخِلافِ عِلْمِهِ : كَمَا إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بزَوْجِيَّةٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ بَيْنَهُمَا مَحْرَمِيَّةً أَوْ طَلاقًا بَائِنًا , أو شَهِدَا برِقِّ شَخْصٍ وهو يَعلَمُ حُرِّيَّتَهُ , أو شَهِدَا بملكِهِ شيئًا وهو يَعلَمُ عَدَمَ مِلْكِهِ له . أي فَإِنه لاَ يَقْضِي بالْبَيِّنَةِ فِي هذه الْحَالَةِ , لأَنَّهُ لَوْ قَضَى بِهَا لَكَانَ قَاطِعًا بِبُطْلاَنِ حُكْمِهِ , وَالْحُكْمُ بالْبَاطِلِ مُحَرَّمٌ .

● وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ وَلَوْ عَلِمَهُ قَبْلَ وِلايَتِهِ أَوْ فِي غَيْرِ مَحِلِّ وِلايَتِهِ : سَوَاءٌ أَكَانَ فِي الْوَاقِعَةِ بَيِّنَةٌ أَمْ لا , لأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِمَا يُفِيدُ الظَّنَّ (وَهُوَ الشَّاهِدَانِ أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ) فَبِالْعِلْمِ أَوْلَى .

نَعَمْ , لاَ يقضي به في حُدُودٍ أو تعزيرٍ لله تَعَالَى :كحَدِّ الزنا أو سَرِقَةٍ أو شُرْبٍ , لِنَدْبِ الستر فِي أسبَابِهَا . أمَّا حُدُودُ الآدَمِيِّيْنَ فيَقْضِي فيهَا به : سَوَاءٌ الْمَالُ والقَوْدُ وحَدُّ القَذْفِ .

● وإذا حَكَمَ بعلمِهِ فَلاَ بُدَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِمُسْتَنَدِهِ , فَيَقُولَ : قَدْ عَلِمْتُ أَنَّ لَهُ عَلَيْكَ مَا ادَّعَاهُ وَقَضَيْتُ أَوْ حَكَمْتُ عَلَيْك بِعِلْمِي . فَإِنْ تَرَكَ أَحَدَ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ , كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَتَبِعُوهُ .

● وَشَرَطَ الشَّيْخُ عِزُّ الدِّينِ فِي الْقَوَاعِدِ كَوْنَ الْحَاكِمِ ظَاهِرَ التَّقْوَى وَالْوَرَعِ .

● وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ , وَلاَ لشَرِيكِهِ فِي الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا , لِلتُّهْمَةِ . وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ , لِأَنَّهُمْ أَبْعَاضُهُ ... فَيكونُ قَضَاؤُهُ لَهُمْ كقَضَائِهِ لِنَفْسِهِ .

وإنَّما يَحْكُمُ لَهُ وَلِهَؤُلاَءِ – أيْ إذا كَانَ لِكُلٍّ مِنْهُمْ خُصُومَةٌ – الإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ ولو نائبًا عنه , لانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ .

● وَلَوْ رَأَى قَاضٍ أَوْ شَاهِدٌ وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ عَلَى إِنْسَانٍ بشَيْءٍ ... لَمْ يَعْمَلْ بِهِ فِي إِمْضَاءِ حُكْمٍ ولاَ أداء شَهَادَةٍ حَتَّى يَتذَكَّرَ كُلٌّ مِنْهُمَا أَنَّهُ حَكَمَ أَوْ شَهِدَ بِهِ , لإِمْكَانِ التَّزْوِيرِ وَتَشَابُهِ الخُطُوطِ في الحَالَةِ الأُولَى . وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَلأَنَّ الْقَاعِدَةَ إذا أَمْكَنَ

الْيَقِينُ لَمْ يُعْتَمَدْ الظَّنُّ ، وَلاَ يَكْفِي تَذَكُّرُ أصلِ القَضِيَّةِ فقَطْ بأنَّ هذا خَطُّهُ .

وفيهِمَا وَجْهٌ إنْ كَانَ الْحكمُ والشهادة مَكْتُوبَيْنِ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عندَهُمَا وَوَثِقَ بأنه خَطُّهُ ولَمْ يُدَاخِلْهُ فيه رَيبَةٌ أنه يَعمَلُ به .

(تَنْبِيهٌ) أَفْهَمَ قَوْلُهُ " لَمْ يَعْمَلْ بِهِ " جَوَازَ الْعَمَلِ بِهِ لِغَيْرِهِ , وَهُوَ كَذَلِكَ فِي الحَالَةِ الثَّانيَةِ . فَإِذَا شَهِدَ غَيْرُهُ عَنْهُ بِأَنَّ فُلاَنًا حَكَمَ بِكَذَا اعْتَمَدُوهُ .

● وَلِلشَّخْصِ حلفٌ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقٍّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ أَوْ عَلَى أَدَائِهِ لِلغَيْرِ ... اعْتِمَادًا عَلَى إِخْبَارِ عَدْلٍ أو عَلَى خَطِّ مَأْذُونِهِ أو وكيلِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ أو على خَطِّ عَامِلِهِ فِي الْقِرَاضِ أو شَرِيكِهِ فِي التِّجَارَةِ أو على خَطِّ مُوَرِّثِهِ ... بِأَنَّ لَهُ عَلَى فُلانٍ كَذَا أَوْ عَلَيْهِ لَهُ كَذَا ... إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ , اعْتِضَادًا بِالْقَرِينَةِ .

وَفَرَّقُوا بَيْنَ هذا وَبَيْنَ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَةِ ... بِأَنَّهُمَا يَتَعَلَّقَانِ بِغَيْرِ الْقَاضِي وَالشَّاهِدِ , بِخِلافِ الْحَلِفِ ... فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِنَفْسِ الْحَالِفِ .

(تنبيهٌ) اعلَمْ أنَّ القَضَاءَ الحَاصِلَ عَلَى أصلِ كَاذِبٍ إنَّمَا يَنفُذُ بِحَسَبِ ظَاهِرِ الشَّرْعِ . أمَّا باطِنًا – أيْ فيمَا بينَهُ وبينَ الله – فلا يَنفُذُ . فلا يُحَلِّلُ حَرَامًا ولاَ عكسَهُ . وذلك لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ :" لَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ , فَأَقْضِي لَهُ بِنَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ . فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ بِشَيْءٍ فَلاَ يَأْخُذْهُ , فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِن النَّارِ ". وَلِخَبَرِ :" أُمِرْتُ أَنْ أَحْكُمَ بِالظَّاهِرِ وَاللهُ يَتَوَلَّى السَّرَائِرَ ". [١٦٠]

فلو حَكَمَ بِشَاهِدَيْ زُوْرٍ ظَاهِرُهُمَا العَدَالَةُ لَمْ يَحصُلْ بِحُكمِهِ الْحِلُّ بَاطِنًا : سَوَاءٌ الْمَالُ والنكَاحُ . ولو ادُّعِيَ عليه بأنه طَلَّقَ زوجَتَهُ بذلك ... لَمْ تَحرُمُ عليه بَاطِنًا ، فَيَحِلُّ لَهُ وطؤُهَا إنْ أمكَنَ ، لكِنَّهُ يُكرَهُ لِلتُّهْمَةِ , ويَبْقَى التَوَارُثُ بينَهُمَا . فلو نَكَحَهَا

---

[١٦٠]. قال في التحفة : لكن جزَمَ الْحَافِظُ الْعِرَاقِيُّ بِأَنَّهُ لا أَصْلَ لِهذا الْخبَر ، وَكَذَا أَنْكَرَهُ الْمِزِّيُّ وَغَيْرُهُ . وَلَعَلَّهُ مِنْ حَيْثُ نِسْبَةُ هَذَا اللَّفْظِ بِخُصُوصِهِ إِلَيْهِ ﷺ ، أَمَّا مَعْنَاهُ فَهُوَ صَحِيحٌ مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ ﷺ ... أَخْذًا مِنْ قَوْلِ النووي فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ فِي خَبَرِ :" إِنِّي لَمْ أُومَرْ أَنْ أُنَقِّبَ عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ ، وَلاَ أَشُقَّ بُطُونَهُمْ ". مَعْنَاهُ : إِنِّي أُمِرْتُ أَنْ أَحْكُمَ بِالظَّاهِرِ وَاللَّهُ يَتَوَلَّى السَّرَائِرَ .

آخرُ فوَطِئَهَا جَاهِلاً بالْحَالِ فشُبهَةٌ ، فَتَحرُمُ على الأوَّلِ حتَّى تنقَضِيَ العِدَّةُ .

وَفِي التحفة : يَلْزَمُ الْمرأةَ الْمَحْكُومَ عَلَيْهَا بنِكَاحٍ كَاذِبٍ الْهَرَبُ , بَلْ وَالْقَتْلُ إنْ قَدَرَتْ عَلَيْهِ ... كَدَفْعِ الصَّائِلِ عَلَى الْبُضْعِ . وَلاَ نَظَرَ لِكَوْنِ الواطِئِ يَعْتَقِدُ الإبَاحَةَ . فَإنْ أُكْرِهَتْ على الوَطْءِ فَلاَ إثْمَ عليها . إهـ

أما القَضَاءُ الْمُرَتَّبُ عَلَى أصلٍ صَادِقٍ فينفُذُ ظاهِرًا وبَاطِنًا قَطْعًا .

﴿فصلٌ﴾ في جَوَازِ القَضَاءِ للحَاضِرِ على الغائِب . [١٦١]

• يَجُوزُ للقاضي أن يَقْضِيَ عَلَى الْغَائِبِ فِي كُلِّ شَيْءٍ مَا عَــدَا عُقُوبَةً لِلَّهِ تَعَالَى وَإِنْ كَانَ الْغَائِبُ فِي غَيْرِ عَمَلِهِ : سَوَاءٌ أغَابَ عَنِ الْبَلَدِ أَمْ عَنِ الْمَجْلِسِ , وَسَوَاءٌ بتَوَارٍ أَوْ تَعَزُّزٍ أو غيرِ ذلك . وذلك للحَاجَةِ ... ولِقَوْلِهِ ﷺ لِهِنْدٍ :" خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ ", وَهُوَ قَضَاءٌ مِنْهُ عَلَى زَوْجِهَا . كذا استَدَلُّوْا به . وَصَحَّ عَنْ عُمَرَ ﷺ أَنَّهُ حَكَمَ فِي امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ وَأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا .

• وَإِنَّمَا يَسْمَعُ القَاضي الدَّعْوَى وَيَقْضِي بهَا عَلَى الْغَائِبِ إنْ بَيَّنَ الْمُدَّعِي مَا يَدَّعِي بهِ وَقَدْرَهُ وَنَوْعَهُ وَوَصْفَهُ وَكَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ وَلَوْ شَاهِدًا وَيَمِينًا , لأَنَّ الدَّعْوَى لِقَصْدِ ثُبُوتِ الْحَقِّ ، وَطَرِيقُهُ مَحْصُورَةٌ فِي إقْرَارٍ أَوْ يَمِينٍ مَرْدُودَةٍ أَوْ بَيِّنَةٍ ، وَالأَوَّلانِ مَفْقُودَانِ عِنْدَ غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ... فَيَبْقَى الأَخِيْرُ .

• ويُشتَرَطُ أيضًا فِي جَوَازِ سَمَاعِ القاضي الدعوَى أنْ يَدَّعِيَ عَلَى الْغَائِبِ جُحُودَهُ الْحَقِّ الذي ادَّعَى بهِ , وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ لَهُ الآنَ ، وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بذَلِكَ ...

أَمَّا إذا قَالَ :" هُوَ مُقِرٌّ ... وَأَنَا أُقِيمُ الْبَيِّنَةَ اسْتِظْهَارًا مَخَافَةَ أَنْ يُنْكِرَ أَوْ لِيَكْتُبَ بهَا الْقَاضِي إلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ " لَغَتْ دَعْوَاهُ وَلَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ , لِتَصْرِيْحِهِ بمَا يُنَافِي لِسَمَاعِهَا وهو الإقرارُ , إذْ لاَ فَائِدَةَ فيهَا مَعَ وُجُودِهِ ... لأَنَّهَا لاَ تُقَامُ على مُقِرٍّ .

---

[١٦١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١١٦/١٣ , الْمغني : ٤٧٠/٤ , إعانة الطالبين : ٤٣٥/٤

نَعَمْ , لَوْ كَانَ لِلْغَائِبِ مَالٌ حَاضِرٌ وَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى دَيْنِهِ لاَ لِيَكْتُبَ الْقَاضِي بِذَلِكَ لِحَاكِمِ بَلَدِ الْغَائِبِ ... بَلْ لِيُوَفِّيَهُ حَقَّهُ منه سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ .

وَأَمَّا إذا أَطْلَقَ - بِأَنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِجُحُودِ الْغَائِبِ وَلاَ لِإِقْرَارِهِ - فَالأَصَحُّ أَنَّهَا تُسْمَعُ أيضًا , لأَنَّهُ قَدْ لاَ يَعْلَمُ جُحُودَهُ فِي غَيْبَتِهِ وَيَحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتِ حَقِّهِ ، فَتُجْعَلُ غَيْبَتُهُ كَسُكُوتِهِ .

- وَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي بَعْدَ إِقَامَةِ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ تَحلِيْفُهُ يَمِينَ الاسْتِظْهَارِ [١٦٢] أنَّ الحَقَّ الَّذِي لَهُ عَلَى الْغَائِبِ ثَابتٌ فِي ذِمَّتِهِ إِلَى الآنَ وَأَنَّهُ يَجِبُ تَسْلِيمُهُ إِلَيهِ [١٦٣] , وأَنَّهُ لاَ يَعْلَمُ أَنَّ فِي شُهُودِهِ قَادِحًا فِي الشَّهَادَةِ : كَفِسْقٍ وَعَدَاوَةٍ وَتُهْمَةٍ .

وذلك احْتِيَاطًا لِلغَائِبِ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ , لأَنَّهُ لَوْ حَضَرَ لَرُبَّمَا ادَّعَى مَا يُبَرِّئُهُ مِنْهُ .

- هذا ... إذا كَانَتْ الدعوَى بدينٍ . أَمَّا إذا كانتْ بعَيْنٍ أو بصِحَّةِ عَقْـــدٍ أو إبرَاءٍ - كَأَنْ أَحَالَ الغَائِبُ عَلَى مَدِيْنٍ لَهُ حَاضِرٍ فَادَّعَى إبرَاءَهُ - فيُحَلِّفُهُ فيهَا عَلَى مَا يَلِيْقُ بِهَا : كأن يقولَ فِي دعوَى العينِ أَنِّي جَعَلْتُهَا وَدِيعَةً عندَهُ أو أنه استَعَارَهَا مِنِّي , وفِي دعوَى الإبرَاءِ أنه أبرَأَنِي وأنه لاَ يَستَحِقُّ فِي ذمتِي شيئًا ، وفِي دعوَى الطلاقِ أنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ، وفِي دعوَى البيع أنه بَاعَنِي إيَّاهُ بيعًا صحيحًا .

- ويُشتَرَطُ فِي وُجُوبِ التحليفِ أنْ لاَ يكونَ الغائبُ مُتَوَارِيًا أو مُتَعَزِّزًا ولَمْ يكُنْ لَهُ وَكِيلٌ حَاضِرٌ ... , وإلاَّ قَضَى عليه بلا يَمِيْنٍ , لتقصيرِهِ .

- وَيَجْرِي ذلك أيضًا فِي الْمُدَّعِي عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ لاَ وَلِيَّ لَهُ , أَوْ على مَيِّتٍ لاَ وَارِثَ لَهُ خَاصٌّ . أيْ فإنه يجبُ تحليفُهُ بعدَ إقامَةِ البينةِ , لِمَا مَرَّ ...

أَمَّا إذا كانَ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ خَـــاصٌّ كَامِلٌ حَاضِرٌ اعْتُبِرَ فِي وُجُوبِ التحليفِ طَلَبُ

---

[١٦٢]. وهي التِي لَمْ يَثْبُتْ بهَا حَقٌّ ، وإنَّمَا وَجَبَت احتياطًا . قال في التحفة : وَلاَ يَبْطُلُ الْحَقُّ بتَأْخِيرِ هَذِهِ الْيَمِينِ وَلاَ تَرْتَدُّ بِالرَّدِّ , لأَنَّهَا لَيْسَتْ مُكَمِّلَةً لِلْحُجَّةِ ، وَإِنَّمَا هِيَ شَرْطٌ لِلْحُكْمِ . انتهى

[١٦٣]. أى لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ عَلَيْهِ وَلاَ يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ لِتَأْجِيلٍ أَوْ نَحْوِهِ .

الْوَارِثِ , لأنَّ الْحقَّ لَهُ فِي التركَةِ . فإن سَكَتَ عَنْ طَلَبِ التحليفِ لِجَهْلٍ عَرَّفَهُ الْحَاكِمُ , ثُمَّ إنْ لَمْ يَطلُبْهُ بعدَ التعريفِ قَضَى عليه بدُوْنه .

قال الْخطيبُ : وَمِثْلُهُ مَا لَوْ كَانَ لِلصَّبِيِّ أَوْ الْمَجْنُونِ وَلِيٌّ خَاصٌّ ... خلافًا لابنِ حجر والرملي . أيْ فِي قولَيْهِمَا إنَّ وُجُوبِ الْحَلفِ لاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى طَلَبِ الوَلِيِّ إذا وُجِدَ . قَالاَ : والفَرْقُ بينَهما واضِحٌ , وهو أَنَّ الْحَقَّ فِي تلكَ يَتَعَلَّقُ بالتركةِ التِي هي للوارِثِ , فتَرْكُهُ لِطَلَبِ اليمينِ إسقَاطٌ لِحَقِّهِ ... بخلاف الوَلِيِّ . أيْ فإنه إنَّمَا يَتَصَرَّفُ عَلَى الصبيِّ بالْمَصْلَحَةِ .

● وَلَوْ ادَّعَى وَكِيلُ الْغَائِبِ عَلَى غَائِبٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مَيِّتٍ فَلاَ تَحْلِيفَ ، بَلْ يَحْكُمُ بالْبَيِّنَةِ وَيُعْطِي الْمَالَ الْمُدَّعَى بهِ إنْ كَانَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُنَاكَ مَالٌ , لِأَنَّ الْوَكِيلَ لاَ يَحْلِفُ يَمِينَ الاسْتِظْهَارِ بحَالٍ , لأَنَّ الشَّخْصَ لاَ يَسْتَحِقُّ بِيَمِينِ غَيْرِهِ ، وَلَوْ وَقَّفْنَا الأَمْرَ إلَى حُضُورِ الْمُوَكِّلِ لَتَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْحُقُوقِ بالْوُكَلاءِ .

● وَلَوْ حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فقَالَ لِوَكِيلِ الْمُدَّعِي الْغَائِبِ " أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُك أَوْ وَفَّيْتُهُ فَأَخِّرْ الطَّلَبَ إلَى حُضُورِهِ لِيَحْلِفَ لِي أَنَّهُ مَا أَبْرَأَنِي " لَمْ يُجَبْ وَأُمِرَ بالتَّسْلِيمِ لَهُ ثُمَّ يُثْبِتُ الإِبْرَاءَ بَعْدُ إنْ كَانَ لَهُ بِهِ حُجَّةٌ , لِأَنَّهُ لَوْ وُقِّفَ الأمرُ لَتَعَذَّرَ الاسْتِيفَاءُ بالْوُكَلاَءِ .

نَعَمْ , لَهُ تَحْلِيفُ الْوَكِيلِ – إذَا ادَّعَى عَلَيْهِ عِلْمَهُ بِنَحْوِ إبْرَاءٍ – أَنَّهُ لاَ يَعْلَمُ أَنَّ مُوَكِّلَهُ قَدْ أَبْرَأَهُ مَثَلاً , لِصِحَّةِ هَذِهِ الدَّعْوَى عليه .

● وَإِذَا ثَبَتَ عِنْدَ حَاكِمٍ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ أو ميتٍ وَقَدْ حَكَمَ بهِ عَلَيْهِ – وَلَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فِي عَمَلِهِ أَوْ دَيْنٌ ثَابتٌ عَلَى حَاضِرٍ فِي عَمَلِهِ وَقَدْ طَلَبَهُ الْمُدَّعِي – قَضَاهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ , لأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُ ... كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا فَامْتَنَعَ . فلَوْ بَاعَ القاضي مَالَ غَائِبٍ فِي قَضَاءِ الدَيْنِ الذي عليه فَقَدِمَ وَأَبْطَلَ الدَّيْنَ بإِثْبَاتِ أدائِهِ لِدَائِنهِ أَوْ بنَحْوِ فِسْقِ شَاهِدٍ ... بَطَلَ الْبَيْعُ . فيَستَردُّ القاضي مِنَ الْخَصْمِ مَا أَخَذَهُ منه , خِلافًا لِلرُّويَانيِّ .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فِي عَمَلِهِ أو لَمْ يَحكُمْ فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي إِنْهَاءَ الْحَالِ الواقعِ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ أَجَابَهُ - وُجُوبًا - وَإِنْ كَانَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ قَاضِيَ ضَرُورَةٍ , مُسَارَعَةً لِقَضَاءِ حَقِّهِ . فَيُنْهِي إِلَيْهِ أنه قد سَمِعَ بَيِّنَةَ الْمُدَّعِي لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِيَ الْمَالَ , أَوْ يُنْهِي إِلَيْهِ حُكْمًا إِنْ حَكَمَ لِيَسْتَوْفِيَ الْمَالَ , لِأَنَّ الْحَاجَةَ قَدْ تَدْعُو لِذَلِكَ .

ثم إِنَّهُ إن عَدَّلَهَا القاضي لَمْ يَحتَجْ الْمَكْتُوبُ إليه إِلَى تعديلِهَا , وإِلاَّ احتَاجَ إليه .

وخرَجَ بِالبينة عِلْمُ القَاضِي . فلاَ يَكْتُبُ به , لأنه الآنَ شَاهِدٌ ... لاَ قَاضٍ . كذا ذَكَرَهُ القاضي شُرَيح في العُدَّة , لكنْ خَالَفَهُ السَرَخْسِي واعتَمَدَهُ البلقيني , فقال بِجَوَازِ الكتابة بالعلمِ , لأنَّ عِلْمَ القاضي عندَه كَقِيَامِ البينةِ .

وله - على الأَوْجَهِ - أَنْ يَكتُبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ سَمَاعَ شاهدٍ واحِدٍ , لِأجلِ أن يَسمَعَ الْمكتوبُ إليه شَاهِدًا آخرَ أو يُحَلِّفَهُ ويَحكُمَ لَهُ . أيْ لِلمُدَّعِي .

- وَالإِنْهَاءُ أَنْ يُشْهِدَ ذَكَرَيْنِ عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ . أَيْ بِمَا جَرَى عِنْدَهُ مِنْ ثُبُوتٍ أَوْ حُكْمٍ . وَلاَ يَكْفِي غَيْرُ رَجُلَيْنِ وَلَوْ فِي مَالٍ أَوْ هِلالِ رَمَضَانَ .
- وَيُسْتَحَبُّ مع الإشهَادِ كِتَابٌ بِهِ يَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ مِنْ اسْمٍ وَنَسَبٍ وَصَنْعَةٍ وكنيةٍ وَقَبِيلَةٍ ، وَويذكُرُ أيضًا أَسْمَاءَ الشُّهُودِ وَتَارِيْخَهُ .
- وَيُندَبُ أنْ يَخْتِمَ الكتابَ , حِفْظًا لَهُ وَإِكْرَامًا لِلْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ ، لأَنَّهُ يُحْفَظُ بِذَلِكَ وَيُكْرَمُ بِهِ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ حِينَئِذٍ . وَخَتْمُ الْكِتَابِ مِنْ حَيْثُ هُوَ سُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ .
- وَالْكِتَابُ بِالْحُكْمِ من الحاكمِ أَوْ الإِنْهَاءُ به بِدُونِ الكتابِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ وَبُعْدِهَا .
- وَالْكِتَابُ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فَقَطْ لاَ يُقْبَلُ إلاَّ فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى , لِسُهُولَةِ إِحْضَارِ الْحُجَّةِ مَعَ الْقُرْبِ . فلو تَعَسَّرَ إحضَارُ البينة مع القُرْبِ بنحوِ مَرَضٍ قُبِلَ الإِنْهَاءُ .

ومَسَافَةُ العَدْوَى هي : الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا الْمُبَكِّرُ لِمَوْضِعِهِ لَيْلاً .

(فَرْعٌ) قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ – وَأَقَرُّوهُ – : لَوْ حَضَرَ الْغَرِيْمُ وَامْتَنَعَ مِنْ بَيْعِ مَالِهِ الْغَائِبِ لِوَفَاءِ دَيْنِهِ بِهِ بعدَ طَلَبِ الْمُدَّعِي سَاغَ لِلْقَاضِي بَيْعُهُ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْمَالُ بِمَحَلِّ وِلاَيَتِهِ . وَكَذَا لو غَابَ الغرِيْمُ لكِنْ فِي مَحِلِّ وِلاَيَتِهِ ... كَمَا ذَكَرَهُ التَّاجُ السُّبْكِيُّ وَالْغَزِّيُّ . قَالاَ : بِخِلافِ مَا لَوْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ , لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ نِيَابَةُ القَاضِي عَنْهُ فِي وَفَاءِ الدَّيْنِ حِينَئِذٍ . إهـ

قال الْمُؤَلِّفُ : فحاصلُ كلاَمِهِمَا جَوَازُ البيع إذَا كانَ هو أو مَالُهُ فِي مَحَلِّ ولاَيَتِهِ , ومَنْعُهُ إذَا خَرَجَا عنهُ .

(مُهِمَّةٌ) لو غَابَ إنسَانٌ عن بَلَدِهِ مِنْ غيرِ أنْ يَجعَلَ لَهُ وكِيْلاً فيها – وله مَالٌ حاضِرٌ – فأَنْهَى شخصٌ إلَى الحاكِمِ أنه إنْ لَمْ يَبِعْهُ فَسَدَ مُعظَمُ مَالِهِ لَزِمَهُ بيعُهُ إنْ تَعَيَّنَ طريقًا لِسَلامَتِهِ , ثم يَحفَظُ ثَمَنَهُ عندَهُ .

وقد صَرَّحَ الأصحابُ بأنَّ القاضِيَ إنَّمَا يَتَسَلَّطُ عَلَى أموَالِ الغائِبِيْنَ ببيعٍ ونَحْوِهِ إذَا أشرَفَتْ عَلَى الضياعِ أو مَسَّتْ الْحَاجَةُ إليها فِي استيفاءِ حُقُوقٍ ثَبَتَتْ عَلَيهم .

وقالوا : ثُمَّ فِي الضياعِ (أيْ فيمَا يَؤُولُ إلَى الضياعِ لو لَمْ يَتَصَرَّفْ الْحاكمُ فيه) تفصيلٌ : فإن امتَدَّتْ الغيبةُ وَعَسُرَتْ الْمُرَاجَعَةُ قبلَ وُقُوعِ الضياعِ سَاغَ التصرُّفُ .

وليسَ منَ الضياعِ الْمُسَوِّغِ لِلتصَرُّفِ فيه اختِلاَلٌ لاَ يُؤَدِّي لِتَلَفِ الْمُعظَمِ ولَمْ يَكُنْ سَارِيًا له , لامتِنَاعِ بيعِ مَالِ الغائبِ لِمُجَرَّدِ الْمَصلحَةِ .

وأمَّا الاختِلاَلُ الْمُؤَدِّي لِتَلَفِ الْمُعظَمِ فضيَاعٌ يُسَوِّغُ التصرُّفَ . نَعَمْ , الْحَيَوَانُ يُباعُ لِمُجرَّدِ تَطَرُّقِ اختِلالٍ إليه , حفظًا لِحُرمَةِ الرُّوحِ , ولأَنَّهُ يُبَاعُ عَلَى مالِكِهِ بحضرتِهِ إذا لَمْ يُنفِقْ عليه , ولو نُهِيَ عن التصرُّفِ فِي مَالِهِ امتَنَعَ ... إلاَّ فِي الْحَيَوَانِ .

(فرعٌ) إذا وَجَدَ الْحَاكِمُ الرقيقَ الآبِقَ لَزِمَهُ حبسُهُ , لانتِظَارِ سَيدِهِ . فإنْ أبطَأَ سيدُهُ بَاعَهُ الحاكمُ وحَفِظَ ثَمَنَهُ . فإذا جَاءَ سيدُهُ فليسَ له غيرُ الثَّمَنِ . واللهُ أعلَمُ .

باب الدعوى والبينات [١٦٤]

● الدَّعْوَى لُغَةً : الطَّلَبُ وَأَلِفُهَا لِلتَّأْنِيثِ ، وَشَرْعًا : إِخْبَارُ شَخْصٍ عَنْ وُجُوبِ حَقٍّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ عِنْدَ حَاكِمٍ . وَتُجْمَعُ عَلَى دَعَاوَى - بِفَتْحِ الْوَاوِ وَكَسْرِهَا - كَفَتَاوَى .

● وَالْبَيِّنَاتُ جَمْعُ بَيِّنَةٍ , وَهُمْ الشُّهُودُ . سُمُّوا بِذَلِكَ , لِأَنَّ بِهِمْ يَتَبَيَّنُ الْحَقُّ . وَأُوتِيَتْ الدَّعْوَى بلفظِ الإفرادِ وَالْبَيِّنَاتُ بلفظِ الْجمعِ , لِأَنَّ حَقِيقَةَ الدَّعْوَى وَاحِدَةٌ ... وَالْبَيِّنَاتُ أنواعٌ مُخْتَلِفَةٌ .

● وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ ﴾ , وَأَخْبَارٌ كَخَبَرِ مُسْلِمٍ :" لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ , وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ". وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ :" وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ ". [١٦٥]

● فالْمُدَّعِي : مَنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ وَهُوَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ , وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ : مَنْ يُوَافِقُهُ قَوْلُهُ . فَإِذَا ادَّعَى زَيْدٌ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ عَمْرٍو فَأَنْكَرَ ... فَزَيْدٌ مُدَّعٍ , لأنَّ قَوْلَهُ يُخَالِفُ الظَّاهِرَ وهو بَرَاءَةُ عَمْرٍو مِمَّا ادَّعَاه . وَعَمْرٌو مُدَّعًى عَلَيْهِ , لأنَّ قَوْلَهُ يُوَافِقُ الظَّاهِرَ .

وإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ ، فَقَالَ الزَّوْجُ :" أَسْلَمْنَا مَعًا فَالنِّكَاحُ بَيْنَنَا بَاقٍ "، وَقَالَتْ الزَّوْجَةُ :" أَسْلَمْنَا مُرَتَّبًا فَلاَ نِكَاحَ بَيْنَنَا " فَالزَّوْجُ مُدَّعٍ , لأَنَّ وُقُوعَ الإِسْلاَمَيْنِ مَعًا خِلاَفُ الظَّاهِرِ , وَهِيَ مُدَّعًى عَلَيْهَا .

● وشَرْطُهُمَا : تكليفٌ والتِزَامٌ لأحكَامِ الْمُسلِمِيْنَ . فلا تَصِحُّ دعوَى حَرْبِيٍّ - لاَ مِنْهُ ولاَ عليه - , بخلافِ الذِّمِّيِّ . نَعَمْ ، تُسمَعُ الدعوَى عَلَى صَبِيٍّ .... لكِنْ لإقَامَةِ البينةِ

---

[١٦٤]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٣٨/١٣ , الْمغني : ٥٣٥/٤ , إعانة الطالبين : ٤٥٢/٤

[١٦٥]. وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ جَانبَ الْمُدَّعِي ضَعِيفٌ ... لِدَعْوَاهُ خِلافَ الأَصْلِ فَكُلِّفَ الْحُجَّةَ الْقَوِيَّةَ ، وَجَانبُ الْمُنْكِرِ قَوِيٌّ فَاكْتُفِيَ مِنْهُ بِالْحُجَّةِ الضَّعِيفَةِ . وَإِنَّمَا كَانَتْ الْبَيِّنَةُ قَوِيَّةً وَالْيَمِينُ ضَعِيفَةً , لأَنَّ الْحَالِفَ مُتَّهَمٌ فِي يَمِينِهِ بِالْكَذِبِ , لِأَنَّهُ يَدْفَعُ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ ... بِخِلافِ الشَّاهِدِ . كذا فِي الْمغني

فقَطْ , كما مَرَّ فِي فصلِ القَضَاءِ عَلَى الغائبِ .

- وَالْخُصُومَاتُ تَدُورُ عَلَى خَمْسَةٍ : الدَّعْوَى وَالْجَوَابِ وَالْيَمِينِ وَالنُّكُولِ وَالْبَيِّنَةِ .

- ثُمَّ الْمُدَّعَى به عَلَى أنوَاعٍ : فإِنْ كَانَ عُقُوبَةً لآدَمِيٍّ - كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ وتعزيرٍ - وَجَبَ رَفْعُهَا لِلْقاضي أو الْمُحَكَّمِ إنْ رَضِيَا بحُكمِهِ . فلاَ يَستَقِلُّ صَاحِبُ الْحَقِّ باستِيفَائِهَا , لِعِظَمِ خطَرِهَا . فَلَوْ خَالَفَ وَاسْتَوْفَى بِدُونِ ذَلِكَ ... أَثِمَ , ولكنْ يَقَعُ الْمَوْقِعَ إنْ كَانَ فِي الْقِصَاصِ دُونَ حَدِّ الْقَذْفِ .

وكذا فِي سَائِرِ العُقُودِ والفُسُوْخِ : كَبيعٍ وَنِكَاحٍ وَطلاقٍ وَرَجْعَةٍ وَظِهَارٍ , وَفَسْخِ النكاحِ بعيبٍ أو بإعسَارٍ بالنفقة , وفسخِ البَيْعِ بنحوِ العيبِ .

نَعَمْ , قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : مَنْ وَجَبَ لَهُ تَعْزِيرٌ أَوْ حَدُّ قَذْفٍ - وَكَانَ فِي بَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَن السُّلْطَانِ - كَانَ لَهُ الاستقلالُ باسْتِيفَائِهِ .

- وإنْ كَانَ عُقُوبَةً لله - كحَدِّ الردة والزنَا وشُرْبِ الْخَمْرِ وَقَطْعِ الطَرِيقِ - فلا تُسمَعُ فيها دَعْوَى وَإِنْ تَوَقَّفَتْ عَلَى الْقَاضِي أَيْضًا ، لانتِفَاءِ حَقِّ الْمُدَّعِي فيهَا ، فالطريقُ فِي إثباتِهَا شَهَادَةُ الْحِسبَةِ .

- وَلو اسْتَحَقَّ شَخْصٌ شيئًا عندَ آخرَ فَهَلْ لَهُ الاستِقلاَلُ بأَخْذِهَا ؟ يُنْظَرُ فيه : فإِنْ كَانَ عَيْنًا فَلَهُ الاستِقلاَلُ بأَخْذِهَا بلاَ رَفْعٍ لِقَاضٍ وَبلاَ عِلْمِ مَنْ هِيَ تَحْتَ يَدِهِ , لإذنِهِ ﷺ لِهندٍ - لَمَّا شكَتْ إليه شُحَّ أبي سفيانَ - أنْ تَأخُذَ مَا يَكْفِيْهَا وَوَلَدَهَا بالْمَعرُوْفِ , ولأنَّ فِي الرفع للقاضي مَشَقَّةً ومُؤنَةً .

هذا مَحَلُّهُ فيمَا إذا لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً أَوْ ضَرَرًا عَلَى نفسِهِ أو غيرِهِ . أمَّا إذا خَافَ فِتْنَةً أَوْ ضَرَرًا فلا بُدَّ فِي أخذِهَا مِنَ الرَّفْعِ إِلَى قَاضٍ أَوْ نَحْوِهِ .

وإنْ كانَ دَيْنًا حَالاًّ ... فإنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الأَدَاءِ ... طَالَبَهُ بِهِ لِيُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ , وَلاَ يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ , لأَنَّ الْمدينَ مُخَيَّرٌ فِي الدَّفْعِ مِنْ أَيِّ مَالِهِ شَاءَ . فَلَيْسَ

لِلْمُسْتَحِقِّ إسْقَاطُ حَقِّهِ مِنْ ذَلِكَ إجْبَارًا . فَإِنْ أَخَذَهُ لَمْ يَمْلِكْهُ وَلَزِمَهُ رَدُّهُ وضَمَانُهُ إنْ تَلِفَ عِنْدَهُ . أي ما لَمْ يُوجَدْ شرطُ التقَاصِّ ... وإلاَّ فلاَ . [١٦٦]

وإنْ كَانَ عَلَى مُمتَنِعٍ مِنْ أدائِهِ – سَوَاءٌ كَانَ مُقِرًّا أَمْ جَاحِدًا لَهُ أم مُمَاطِلاً أم مُتَوَارِيًا أَمْ مُتَعَزِّزًا – جَازَ لَهُ أنْ يَستَقِلَّ بأخْذِ جِنْسِ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ , لِعَجْزِهِ عَنْ أَخْذِهِ إلاَّ كَذَلِكَ . وَكَذَا غَيْرُ جِنْسِهِ إنْ فَقَدَ جِنْسَ حَقِّهِ وَاسْتَوْفَى حَقَّهُ مِنْهُ ... لِلضَّرُورَةِ . ويَتَعَيَّنُ فِي أخذِ غير الْجنسِ تقدِيْمُ النَّقْدِ على غيرِهِ .

ثُمَّ إنْ كانَ الْمَأخُوْذُ مِنْ جنسِ مَالِهِ تَمَلَّكَهُ بلَفْظٍ يَدُلُّ عليه " كتَمَلَّكْتُ " ثُمَّ يَتَصَرَّفُ فيه بَدَلاً عَنْ حَقِّهِ . وَإنْ كانَ مِنْ غَيْرِ جنسِهِ فليسَ لَهْ أن يَتمَلَّكَهُ , بَلْ يبيعُهُ للغَيْرِ ولو بوكيلِهِ . فلاَ يَجُوزُ بيعُهُ لنفسِهِ بالاتِّفاقِ , ولاَ لِمَحجُورِهِ لامتِنَاعِ تَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ ولِلتُّهْمَةِ . ولاَ يبيعُهُ إلا بنقد البلد .

لكن مَحَلُّ هذا حيثُ لَمْ يَعلَمْ القاضي الْحَالَ ولَمْ يكُنْ له بينَةٌ . فإنْ عَلِمَ القاضي الحَالَ لَمْ يَبِعْ إلاَّ بإذنِهِ . وكذا لو كَانَ له بينةٌ ولَمْ تكُنْ مَشقَّةٌ ومُؤنَةٌ فوقَ العادةِ فِي رَفْعِهَا إِلَى القاضي .

- وَلَوْ كَانَ الْمَدِينُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلَسٍ أَوْ مَيِّتًا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ... لَمْ يَأْخُذْ الظافرُ إلاَّ قَدْرَ حِصَّتِهِ بعدَ الْمُقَاسَمَةِ والتقسيطِ عَلَى أربابِ الدُّيُونِ . هذا إنْ عَلِمَ قدرَ حصتِهِ ... وإلاَّ لَزِمَهُ الاحتِيَاطُ : بأنْ لاَ يأخُذَ إلاَّ مَا تَيَقَّنَ أنه حِصَّتُهُ .
- وللمُستَحِقِّ الاستقلالُ بالأَخْذِ مِنْ مَالِ غريْمِ غريْمِهِ إنْ لَمْ يَظفَرْ بِمَالِ الغريْمِ وَجَحَدَ غريْمُ الغريم أو مَاطَلَ .
- وَإِذَا جَازَ لِلْمُسْتَحِقِّ الأَخْذُ مِنْ غَيْرِ رَفْعٍ إِلى قَاضٍ... فَلَهُ حِينَئِذٍ كَسْرُ بَابٍ أو قُفْلٍ

---

[١٦٦]. وهو أن يكون الذي أخَذَهُ مثلَ الَّذِي لَهُ عندَ الْمَدين جنسًا وقدرًا وصفةً . قال في الْمصباح : قاصصتُهُ مُقَاصَّةً وقصاصًا – مِنْ باب قَاتَلَ – إذا كان لك عليه دينٌ مثلُ مَا له عليكَ ، فجعلتَ الدين فِي مقابلة الدين . انتهى

وَنَقْبُ جِدَارٍ إنْ تعيَّنَ ذلك طريقًا للوُصُولِ إِلَى الْمَالِ , لأَنَّ مَنْ اسْتَحَقَّ شَيْئًا اسْتَحَقَّ الْوُصُولَ إِلَيْهِ وَلا يَضْمَنُ مَا فَوَّتَهُ وإنْ كانَ معه بينةٌ : كَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِ الصَّائِلِ إلاَّ بِإِتْلافِ مَالٍ فَأَتْلَفَهُ . أى فإنه لاَ يَضْمَنُهُ .

● ولَهُ استيفاءُ دينٍ لَهُ عَلَى آخرَ جاحِدٍ له بشُهُوْدِ دَيْنٍ آخَرَ له عليه قُضِيَ مِنْ غيرِ علمِهِمْ . وصورةُ الْمسألَةِ : كانَ لِعَمْرٍو مثلاً مائتا رِيَالٍ عَلَى بكرٍ - وإحْدَى الْمائتَيْنِ عَليها بينَةٌ , والأُخرَى ليسَ عليها ذلك - فأَدَّى بكرٌ المائةَ الَّتِي عليهَا البينةُ مِنْ غَيْرِ اطِّلاعِهِمْ عَلَى الأدَاءِ ، وأنكَرَ المائةَ التِي بلاَ بينةٍ ... فَلِعَمْرٍو أنْ يَدَّعِيَ عليه بالمائةِ الأُولَى بَدَلَ الثانيةِ ويُقِيمَ البينةَ عَلَى ذلك وإنْ كَانَ قَدْ أدَّاهَا فِي الواقع ... للضرورةِ .

● وَلَهُ جَحْدُ مَنْ جَحَدَهُ إذَا كَانَ لَهُ عَلَى الْجَاحِدِ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْهِ أَوْ أَكْثَرُ مِنْهُ . فَيَحْصُلُ التَّقَاصُّ - وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ شُرُوطُهُ - لِلضَّرُورَةِ . فَإِنْ كَانَ لَهُ دُونَ مَا لِلآخَرِ عَلَيْهِ جَحَدَ مِنْ حَقِّهِ بِقَدْرِهِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي شُرُوطِ صحَّةِ الدعوى .[167]

● اعلَمْ أنه يُشتَرَطُ لِصحَّةِ كُلِّ دَعْوًى حتَّى تُسْمَعَ وتُحَوِّجَ إِلَى جَوَابٍ سِتةُ شُرُوطٍ :

١- أَنْ تكُونَ مُفَصَّلَةً : بأن يُفَصِّلَ الْمُدَّعِي مَا يَدَّعِيه .

● وأمَّا كيفيَّةُ التفصيلِ فتختَلِفُ باختلاف الْمُدَّعَى به . ففي الدعوَى بدَيْنٍ - نَقْدٍ أَوْ غَيْرِهِ مِثْلِيٍّ أَوْ مُتَقَوِّمٍ - اشْتُرِطَ فِيهِ بَيَانُ جِنْسِهِ :كَذَهَبٍ أو فِضَّةٍ , وَنَوْعِهِ : كَخَالِصٍ أَوْ مَغْشُوشٍ , وقَدْرِهِ : كَمِائَةٍ , وَصِفَةٍ يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ : كَصِحَّةٍ وَتَكَسُّرٍ فِي النَّقْدِ .

● وَمَا عُلِمَ وَزْنُهُ - كَالدِّينَارِ - لَمْ يُشْتَرَطْ التَّعَرُّضُ لِوَزْنِهِ . وَلاَ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْقِيمَةِ فِي الْمَغْشُوشِ , بِنَاءً عَلَى الأَصَحِّ أَنَّهُ مِثْلِيٌّ .

● ولاَ تُسمَعُ دعوَى دَائِنٍ عَلَى مَدِيْنِهِ الْمُفلِسِ الذي ثَبَتَ فَلْسُهُ عندَ القاضِي أنه وَجَدَ

---

[167]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٥٣/١٣ , الْمغني : ٥٣٩/٤ , إعانة الطالبين : ٤٦١/٤

مَالاً ... حَتَّى يُبَيِّنَ سَبَبَ تَحصيلِهِ (كإرثٍ واكتِسَاب) وقَدْرَهُ .

● وفِي الدعوَى بعَيْنٍ تَنْضَبِطُ بالصِّفَةِ يُشتَرَطُ وَصْفُهَا بصِفَةِ السَّلَمِ السابقةِ - سَوَاءٌ كَانَتْ مُتَقَوِّمَةً أَوْ مِثْلِيَّةً - لأَنَّهُ لاَ تَتَمَيَّزُ التَّمَيُّزَ الْكَامِلَ إلاَّ بذَلِكَ .

وَلاَ يجِبُ مع ذلكَ ذِكْرُ الْقِيمَةِ إنْ بَقِيَتْ الْعَيْنُ . أَمَّا إذا تَلِفَتْ - وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ - فيَجبُ ذِكْرُهَا , لِأَنَّهَا الْوَاجبَةُ عِنْدَ التَّلَفِ ، فَلاَ حَاجَةَ لِذِكْرِ شَيْءٍ مَعَهَا مِنَ الصِّفَاتِ ... لَكِنْ يَجِبُ معها ذِكْرُ الْجِنْسِ فَيَقُولُ : عَبْدٌ قِيمَتُهُ مِائَةٌ .

● وفِي الدعوَى بعُقَارٍ يُشتَرَطُ ذكرُ بَلَدِ وَجِهَةٍ ومَحَلَّةٍ وحُدُودٍ أربَعَةٍ . فلا يكفي ذكرُ ثلاثةٍ منهَا إذا لَمْ يُعلَمْ إلاَّ بأربَعَةٍ . فإنْ عُلِمَ بوَاحِدٍ منهَا كَفَى , بَلْ لو أغنَتْ شُهْرَتُهُ عَنْ تَحديدِهِ لَمْ يَجِبْ .

● وفِي دعوَى النِكَاحِ على امرأةٍ لَمْ يَكْفِ الإطْلاقُ فِيهِ , بَلْ يَذكُرُ صِحَّتَهُ وشُرُوطَهُ . فيَقُولُ :" نَكَحْتُهَا نكاحًا صحيحًا بوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ " ويَصِفُهُمْ بالْعَدَالَةِ , ويَصِفُ الْمرأةَ بالرضَا إنْ كَانَتْ غيرَ مُجْبَرَةٍ . فإن كانتْ الزوجَةُ أَمَةً وَجَبَ ذكرُ العَجْزِ عَنْ مهرِ حُرَّةٍ وخوفِ العَنَتِ وأنه ليسَ تَحتَهُ حُرَّةٌ .

● وفِي دعوَى عَقْدٍ مَالِيٍّ - كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ - لَمْ يُشْتَرَطْ تَفْصِيلٌ ، بَلْ يَكْفِي فيه الإِطْلاقُ , لأَنَّهُ أَخَفُّ حُكْمًا مِنَ النِّكَاحِ ، وَلِهَذَا لا يُشْتَرَطُ فِيه الإِشْهَادُ .

● وتَلغُو الدعوَى بوُجُودِ تَنَاقُضٍ أو مُنَاقِضٍ لَهَا : كأنْ يَدَّعِيَ شخصٌ على إنسَانٍ أنه قَتَلَ مُوَرِّثَهُ وَحْدَهُ ، ثُمَّ يَدَّعِيَ ثانيًا أنه قَتَلَهُ آخرُ وَحْدَهُ . أىْ فلاَ يُطلَبُ حينئذٍ مِنَ الْمُدَّعَى عليه جَوَابُهَا . فهو كمَا لو ادَّعَى مِلْكًا بسَبَبٍ , فذَكَرَ الشَّاهِدُ سبَبًا آخَرَ . أىْ فإنه لاَ تُسمَعُ شهادتُهُ لِمُنَافَاتِهَا الدعوَى .

قال الْمُؤَلِّفُ : وقَضِيَّتُهُ أنه لو أعَادَ شهادتَهُ عَلَى وفْقِ الدعوَى قُبِلَتْ . وبه صَرَّحَ الشيخُ اسْماعيلُ الْحضرَمِي واقتَضَاهُ كلامُ غيرِهِ . انتهى

● ولاَ تَبطُلُ الدعوَى بقَوْلِهِ : شُهُودِيْ فَسَقَةٌ أو مُبطِلُونَ . فلَهُ إقامَةُ بينَةٍ أُخْرَى .

● وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بحَقٍّ فلَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعِي عَلَى اسْتِحْقَاق مَا ادَّعَاهُ , لِأَنَّهُ تَكْلِيفُ حُجَّةٍ بَعْدَ حُجَّةٍ , فَهُوَ كَالطَّعْنِ فِي الشُّهُودِ . نَعَمْ , لَهُ تَحْلِيفُ الْمَدِينِ مَعَ الْبَيِّنَةِ بِإِعْسَارِهِ , لِجَوَازِ أَنَّ لَهُ مَالاً بَاطِنًا .

فَإِنْ ادَّعَى بَعْدَ إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عليه مُسْقِطًا للحَقِّ الَّذي عليه - كَأَنْ ادَّعَى أَدَاءً لَهُ أَوْ إبْرَاءً مِنْهُ أَوْ شِرَاءَ عَيْنٍ مِنْ مُدَّعِيهَا أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا مِنْهُ - حَلَفَ الْمُدَّعِي عَلَى نَفْيِ مَا ادَّعَاهُ , لاحتِمَالِ مَا يَدَّعِيْهِ .

وَكَذَا لَوْ ادَّعَى أنَّ الْمُدَّعِيَ عَلِمَ بِفِسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ نَحْوِهِ (أى مِنْ كُلِّ مَا يُبْطِلُ الشَّهَادَةَ) أَوْ كَذِّبَهُ . أىْ فَإِنَّ الْمُدَّعِيَ يَحْلِفُ عَلَى نَفْيِهِ فِي الأَصَحِّ , لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِهِ بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ لَهُ . فلَوْ نَكَلَ عَنْ هَذِهِ الْيَمِين حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبَطَلَتْ الشَّهَادَةُ .

● وَإِذَا طَلَبَ الإمْهَالَ لِيَأْتِيَ بدَافِعٍ لِبينةِ الْمُدَّعِي نُظِرَتْ : فإنْ كَانَ جَاهِلاً اسْتُفْسِرَ , لأَنَّهُ قَدْ يَتَوَهَّمُ مَا لَيْسَ بدَافِعٍ دَافِعًا . وَإِنْ كَانَ عَارِفًا به أو عَيَّنَ جِهَةً مِنْ نَحْوِ أَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ ... وَجَبَ إمْهَالُهُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ , لِأَنَّهَا مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ لاَ يَعْظُمُ الضَّرَرُ فِيهَا , وَمُقِيمُ الْبَيِّنَةِ قَدْ يَحْتَاجُ إلَى مِثْلِهَا لِلْفَحْصِ عَن الشُّهُودِ .

لكنْ يَلزَمُ كونُهُ بكَفِيلٍ إنْ خِيفَ هَرَبُهُ , فإنْ لَمْ يَجدْ كَفِيلاً فَبِالتَّرْسِيمِ عَلَيْهِ . وَمُكِّنَ مِنْ سَفَرٍ لِيُحْضِرَهُ إنْ لَمْ تَزدْ الْمُدَّةُ عَلَى الثَّلاَثِ .

● ولاَ يَجُوزُ تَحليفُ القَاضِي عَلَى تَرْكِهِ الظُّلْمَ فِي حكمِهِ ، ولاَ الشُّهُودِ على أَنَّهُمْ لَمْ يكذِبُوْا فِي شهادتِهِمْ - وإنْ كَانَ يَنفَعُ الْخَصْمَ - لأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَى فَسَادٍ عَامٍّ . وهو ضياعُ حُقُوقِ الناسِ . وذلك لأنَّ التحليفَ كالطَّعْنِ فِي الشهادة أو فِي الحكمِ .

● وَلَوْ ادَّعَى رِقَّ شَخْصٍ نُظِرَتْ : فإنْ كَانَ بَالِغًا عَاقِلاً مَجْهُولَ النَّسَبِ وَادَّعَى أنه حُرٌّ بالأَصَالَةِ ولَمْ يَكُنْ قَدْ أَقَرَّ لَهُ بِالْمِلْكِ قَبْلُ وَهُوَ رَشِيدٌ ... فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بيَمِينِهِ وَإِنْ

تَدَاوَلَتْهُ الأَيْدِي بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ , لِمُوَافَقَتِهِ الأَصْلَ وَهُوَ الْحُرِّيَّةُ . وَمِنْ ثَمَّ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الرِّقِّ عَلَى بَيِّنَةِ الْحُرِّيَّةِ , لأَنَّ الأُولَى مَعَهَا زِيَادَةُ عِلْمٍ بِنَقْلِهَا عَنِ الأَصْلِ .

وَإِذَا ثَبَتَتْ حُرِّيَّتُهُ الأَصْلِيَّةُ بِقَوْلِهِ رَجَعَ مُشْتَرِيهِ عَلَى بَائِعِهِ بِثَمَنِهِ وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ بِالْمِلْكِ , لِأَنَّهُ بَنَاهُ عَلَى ظَاهِرِ الْيَدِ .

وَخَرَجَ بِقَوْلِي " حُرٌّ بِالأَصَالَةِ " مَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقْتَنِي أَوْ أَعْتَقَنِي الَّذِي بَاعَنِي مِنْك . أي فَإِنَّهُ لاَ يُقْبَلُ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ .

- وإنْ كَانَ الشخصُ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا فإنْ كَانَ فِي يَدِ غيرِ الْمُدَّعِي وَكَذَّبَهُ صَاحِبُ اليدِ ... لَمْ يُقْبَلْ إلاَّ بِحُجَّةٍ مِنْ بَيِّنَةٍ أَوْ عِلْمِ قَاضٍ أو يَمِينٍ مَرْدُودَةٍ , لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْمِلْكِ . وَإِنْ كانَ فِي يَدِ الْمُدَّعِي أَوْ يَدِ غَيْرِهِ وَصَدَّقَهُ ... حُكِمَ لَهُ بِهِ إنْ حَلَفَ وَلَمْ يُعْرَفْ اسْتِنَادُهَا إِلَى الْتِقَاطٍ , لِعِظَمِ خَطَرِ الْحُرِّيَّةِ . وَلاَ أَثَرَ لِإِنْكَارِهِ إذَا بَلَغَ , لأَنَّ الْيَدَ حُجَّةٌ ... بَل يَسْتَمِرُّ الرِّقُّ .

فإنْ اسْتَنَدَتْ إِلَى الْتِقَاطٍ لَمْ يُقْبَلْ إلاَّ بِحُجَّةٍ ، لأَنَّ اللَّقِيطَ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ ظَاهِرًا .

- ولاَ تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ وَإِنْ كَانَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ , إذْ لاَ يَتَعَلَّقُ بِهَا إلْزَامٌ وَمُطَالَبَةٌ فِي الْحَالِ , فَيَفُوتُ نِظَامُ الدَّعْوَى .

- وَيُسمَعُ قَوْلُ الْبَائِعِ " الْمَبِيعُ وَقْفٌ " فيبطُلُ البيعُ . نَعَمْ , مَحَلُّ هذا ... إنْ لَمْ يُصَرِّحْ حَالَ الْبَيْعِ أنه مِلْكُهُ . أَمَّا إذا صرَّحَ بِملكِهِ فَيُسْمَعُ دَعْوَاهُ لِتَحْلِيفِ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ بَاعَهُ وَهُوَ مِلْكُهُ ... لاَ مَوْقُوفٌ .

﴿فصلٌ﴾ فِي كيفيةِ الْجوَابِ للدعوَى وَمَا يَتَعَلَّقُ به .[168]

- إذَا سَمِعَ القَاضِي دعوَى الْمُدَّعِي ثُمَّ أقَرَّ الْمُدَّعَى عليه بمَا ادَّعَاهُ ثَبَتَ الْحَقُّ بلا حُكْمٍ . وإنْ سَكَتَ عَنِ الْجوَابِ أمَرَهُ القَاضي به (بأن يَقُولَ لَهُ : أَجِبْهُ) وإنْ لَمْ

[168]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٧١/١٣ , الْمغني : ٥٤٤/٤ , إعانة الطالبين : ٤٧٤/٤

يَسأَلْ الْمُدَّعِي . وَيُسَنُّ لَهُ تَكْرِيرُ أمرِهِ ثَلاثًا . فإنْ أَصَرَّ عَلَى السُّكُوتِ عَن جَوَابِ الدَّعْوَى جُعِلَ كَمُنْكِرٍ لِلْمُدَّعَى بِهِ , فتُعرَضُ عليه اليَمِيْنُ . فإنْ سَكَتَ أيضًا عن اليمينِ – ولَمْ يَظهَرْ سَبَبُهُ – فَكَنَاكِلٍ عَن الْيَمِينِ . أيْ فَتُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي .

• أَمَّا إذَا لَمْ يُصِرَّ على السُّكُوتِ , بَلْ أنكَرَ ... فيُشتَرَطُ لصِحَّةِ الْجَوَابِ إنكَارُ مَا ادُّعِيَ به عليه وأجزَائِهِ إنْ كانَ لَهُ أجزَاءٌ . فَلو ادَّعَى عَلَيْهِ عَشَرَةً – مَثَلاً – فَقَالَ فِي جَوَابِهِ " لاَ تَلْزَمُني الْعَشَرَةُ " لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ فِي الْجَوَابِ حَتَّى يَقُولَ " وَلاَ بَعْضُهَا ".

وَكَذَا يَحْلِفُ إنْ حَلَّفَهُ الْقَاضِي , لأَنَّ مُدَّعِيَ الْعَشَرَةِ مُدَّعٍ لِكُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا فلا بُدَّ أنْ يُطَابِقَ الإِنْكَارُ وَالْيَمِينُ دَعْوَاهُ . فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعَشَرَةِ وَاقْتَصَرَ فِي حَلِفِهِ عَلَى ذلك ... فَنَاكِلٌ عَمَّا دُونَها . فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَى اسْتِحْقَاق مَا دُونَ الْعَشَرَةِ وَيَأْخُذُهُ , لأنَّ نُكُولَ الْمُدَّعَى عليه مَعَ اليَمِيْنِ الْمَرْدُودَةِ لِلمُدَّعِي كَالإقرَارِ .

• وإذا ادَّعَى عليه مَالاً مُضَافًا لِسَبَبٍ – كالقَرْضِ والإيدَاعِ – كفَاهُ فِي الْجَوَابِ عَنْ هذه الدعوَى :" لاَ تَستَحِقُّ أنتَ عَلَيَّ شيئًا ... أو لاَ يَلزَمُني تسليمُ شيءٍ إليكَ ". وَلاَ يُشْتَرَطُ فيه التَّعَرُّضُ للسببِ ، لِأَنَّ الْمُدَّعِيَ قَدْ يَكُونُ صَادِقًا فِي الإِقْرَاضِ وَغَيْرِهِ ، وَعَرَضَ مَا أَسْقَطَ الْحَقَّ مِنْ أَدَاءٍ أَوْ إبْرَاءٍ . فَلَوْ اعْتَرَفَ به ثُمَّ ادَّعَى مُسْقِطًا لَهُ طُولِبَ بِالبَيِّنَةِ , وقَدْ يَعْجزُ عَنْهَا .

• ولَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ وَدِيعَةً لَمْ يَكْفِ فِي الْجَوَابِ " لاَ يَلْزَمُني التَّسْلِيمُ "، إذْ لاَ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمٌ وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ التَّخْلِيَةُ . فَالْجَوَابُ الصَّحِيحُ : أَنْ يُنْكِرَ الإِيدَاعَ أَوْ يَقُولَ : لاَ تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا أَوْ هَلَكَتْ الْوَدِيعَةُ أَوْ رَدَدْتُهَا .

• وَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ . فَإِنْ أَجَابَ بِنَفْيِ السَّبَبِ الْمَذْكُورِ – كَقَوْلِهِ فِي صُورَةِ الْقَرْضِ السَّابِقَةِ : مَا أَقْرَضْتَنِي كَذَا – حَلَفَ عَلَى نَفْيِ السَّبَبِ كَذَلِكَ ... لِيُطَابِقَ الْيَمِينُ الْجَوَابَ .

● وَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ مَالاً فَأَنْكَرَ فطَلَبَ مِنْهُ الْيَمِينَ فَقَالَ " لاَ أَحْلِفُ وَأُعْطِي الْمَالَ " لَمْ يَجِبُ عَلَى الْمُدَّعِي قَبُولُهُ مِنْ غَيْرِ إِقْرَارٍ ... وَلكِنْ لَهُ أخذُهُ وتَحْلِيفُهُ عَلَى نفيِ مَا ادَّعَاهُ به , لِأَنَّهُ لا يَأْمَنُ مِنْ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ بِمَا دَفَعَهُ بَعْدَ هَذَا .

● وَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا - عَقَارًا أَوْ مَنْقُولاً - فَقَالَ فِي الْجَوَابِ : لَيْسَ هِيَ لِي , أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ لاَ أَعْرِفُهُ , أَوْ هِيَ لِابني الطفلِ , أَوْ هِيَ وَقْفٌ عَلَى الْفُقَرَاءِ ، أَوْ عَلَى مَسْجدِ كَذَا وهو نَاظِرٌ فيه ... فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ عَنْهُ وَلاَ تُنْزَعُ الْعَيْنُ مِنْهُ , لِأَنَّ ظَاهِرَ الْيَدِ لِلْمِلْكِ ... بَلْ يُحَلِّفُهُ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ تسْلِيمُ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ رَجَاءَ أَنْ يُقِرَّ أَوْ يَنْكُلَ فَيَحْلِفَ الْمُدَّعِي وَتَثْبُتَ لَهُ الْعَيْنُ فِي الأوَّلَيْنِ ... وَالْبَدَلُ فِي البقيةِ ، لِلْحَيْلُولَةِ . والبَدَلُ هنا القِيمَةُ ولو كَانَتْ العينُ مِثلِيَّةً .

هذا إنْ لَمْ يكُنْ للمُدَّعِي بينَةٌ ... وإلاَّ أقامَهَا وَقُضِيَتْ لَهُ بالعَيْنِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي تَعَارُضِ البَيِّنَتَيْنِ مِنْ شخصَيْن .[169]

● إذَا تَدَاعَى شَخْصَانِ عَيْنًا - ولكُلٍّ منهُمَا بينَةٌ بهَا - نُظِرَتْ : فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ ثَالِثٍ (وَهُوَ قَدْ أنْكَرَهَا ولَمْ يُسْنِدْهَا إِلَى أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْبَيِّنَةِ وَلاَ بَعْدَهَا) سَقَطَتَا , لِتَعَارُضِهِمَا [170] وَلاَ مُرَجِّحَ ... فكَأَنْ لاَ بَيِّنَةَ للكُلِّ . فَيَحْلِفُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا يَمِينًا .

أَمَّا إذا تَعَارَضَتَا ... لكِنْ تَمَيَّزَتْ إِحْدَاهُمَا بِمُرَجِّحٍ - بأنْ أَقَرَّ ذُوْ الْيَدِ لِأَحَدِهِمَا : سَوَاءٌ قَبْلَ الْبَيِّنَةِ أَوْ بَعْدَهَا - فتُرَجَّحُ به .

وسيأتِي بَيَانُ الأسبَابِ الْمُرَجِّحَاتِ للبينة إنْ شاءَ اللهُ تعالَى ...

● وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِهِمَا أو لَمْ تَكُنْ بِيَدِ أَحَدٍ - كعَقَارٍ وَمَتَاعٍ مُلْقًى فِي طَرِيقٍ - فهِيَ لَهُمَا , إذْ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى بِهَا مِنَ الآخَرِ .

---

[169]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤١٢/١٣ , الْمغني : ٥٥٧/٤ , إعانة الطالبين : ٤٧٩/٤

[170]. وصورةُ التعارُضِ : بِأَنْ أَطْلَقَتَا أَوْ أطلقَتْ إِحْدَاهُمَا وأرَّخَتْ الأخْرَى أَوْ أَرَّخَتَا بِتَارِيخٍ مُتَّحِدٍ . أَمَّا إِذَا كانَ لَهُمَا بَيِّنَتَانِ مُؤَرِّخَتَانِ بتَارِيْخَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فَيُقْضَى بِمُقَدِّمَةِ التَّارِيْخِ , كَمَا سيأتِي ...

● وَإنْ كَانَتْ بيَدِ أَحَدِهِمَا قُدِّمَتْ بينَةُ صَاحِبِ الْيَدِ , تَرجيْحًا لَهَا بسَبَب يَدِهِ وَإِنْ تأخَّرَ تَارِيْخُهَا , أو كَانَتْ شَاهِدًا وَيَمِينًا وَكانتْ الأُخْرَى شَاهِدَيْنِ , أو لَمْ تُبَيِّنْ سببَ الْمِلْكِ – مِنْ شراءٍ وغَيْرِهِ – وبَيَّنَتْ الأُخرَى سببَ ملكه . (ويُسَمَّى صَاحِبُ اليدِ الدَّاخِلَ , وَالْمُدَّعِي الْخَارِجَ) .

وَمِنْ ثَمَّ ... لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعِي بأَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ ذِيْ اليدِ أَوْ مِنْ بَائِعِهِ مَثَلاً ... أَوْ أَنَّ أَحَدَهُمَا غَصَبَهَا من الْمُدَّعِي ... قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعِي , لِبُطْلاَنِ الْيَدِ حِينَئِذٍ .

● وَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً بِأَنَّ صاحِبَ اليدِ أَقَرَّ لَهُ بِالْمِلْكِ قُدِّمَتْ بينَتُهُ وَلاَ تَنْفَعُ صَاحِبَ اليدِ بَيِّنَتُهُ بالْمِلْكِ , إلاَّ إنْ ذَكَرَتْ انْتِقَالاً مُمْكِنًا مِنَ الْمُدَّعِي إِلَيْهِ .

● وَاعلَمْ أنه لاَ تُسْمَعُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ اليدِ (الدَّاخِلِ) إلاَّ بَعْدَ بَيِّنَةِ الْمُدَّعِي (الْخَارِجِ) , لِأَنَّهُ وَقْتُ إِقَامَتِهَا , لِأَنَّ الأَصْلَ فِي جَانبِهِ الْيَمِينُ . فَلا يُعْدَلُ عَنْهَا مَا دَامَتْ كَافِيَةً .

● وَلَوْ أُزِيلَتْ يَدُ الدَّاخِلِ عَن الْعَيْنِ الَّتِي بِيَدِهِ بِبَيِّنَةٍ أَقَامَهَا الْخَارِجُ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ لِتلك الْعَيْنِ مُسْتَنِدًا إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَذَرَ عَنْ ذَلِكَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ أو جهلِهِ بهم ... سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ وَقُدِّمَتْ عَلَى بَيِّنَةِ الْخَارِجِ , لأَنَّهَا أُزِيلَتْ لِعَدَمِ الْحُجَّةِ ، فَإِذَا ظَهَرَتْ حُكِمَ بِهَا , فَيُنْقَضُ الْقَضَاءُ .

نَعَمْ , لَوْ أَطْلَقَ الدَّاخِلُ دَعْوَى الْمِلْكِ وَقَيَّدَ الْخَارِجُ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ " هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْك " ، فَقَالَ الدَّاخِلُ " بَلْ هُوَ مِلْكِي " وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بِمَا قَالاَ ... قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ , لِزِيَادَةِ عِلْمِهَا بِانْتِقَالِ الْملك .

وَلِذَا قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ لَوْ شَهِدَتْ أَنَّ العينَ مِلْكُهُ ... وَإِنَّمَا أَوْدَعَهَا عندَ الداخِلِ أَوْ آجرَهَا أَوْ أَعَارَهَا لَهُ أَوْ أَنَّ الداخِلَ غَصَبَهَا مِنْهُ , وَأَطْلَقَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ فِي ذلك .

● وَلَوْ تَدَاعَيَا دَابَّةً أَوْ أَرْضًا أَوْ دَارًا – ولأَحَدِهِمَا فِيهَا حِمْلٌ أَوْ زَرْعٌ أو مَتَاعٌ – قُدِّمَتْ بينَتُهُ عَلَى الْبَيِّنَةِ الشَّاهِدَةِ بِالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ , لانْفِرَادِهِ بِالانْتِفَاعِ ... فَالْيَدُ لَهُ . فَإِنْ

اخْتَصَّ الْمَتَاعُ بِبَيْتٍ فَالْيَدُ فِيهِ فَقَطْ .

● ولو اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي أَمْتِعَةِ الْبَيْتِ وَلَوْ بَعْدَ الْفُرْقَةِ - وَلاَ بَيِّنَةَ ولاَ اخْتِصَاصَ لِأَحَدِهِمَا بِيَدٍ - فَلِكُلٍّ تَحْلِيفُ الآخَرِ . فَإِذَا حَلَفَا جُعِلَتْ بَيْنَهُمَا وَإِنْ صَلَحَتْ لِأَحَدِهِمَا فَقَطْ . فإنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ قُضِيَ لَهُ , كَمَا لَوْ اخْتَصَّ بِالْيَدِ وَحَلَفَ .

● وَاعلَمْ أنَّ الأسبَابَ الْمُرَجِّحَةَ للبينةِ ستةُ أشيَاءَ :

١- بَيَانُ نَقْلِ الْمِلْكِ أو سَبَبِه مِنْ أَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ للآخَرِ : كأنْ قَالَتْ إحدَاهُمَا : هذه الدَّارُ مِلْكُ زيدٍ ، وقَالَ الأُخرَى : هذه مِلكُ عَمْرٍو تَمَلَّكَهَا مِنْ زيدٍ : سَوَاءٌ بشِرَاءٍ أو هِبَةٍ أو وَصِيَّةٍ أو إرثٍ . فتُقَدَّمُ الثانيةُ , لأَنَّهَا بَيَّنَتْ انتِقَالَ الْملكِ أو سبَبَهُ .

٢- كونُ الْيَدِ فِي العينِ الْمُدَّعَاةِ ثابتةً لِلْمُدَّعِي , كما مَرَّ ...

٣- إقرَارُ الثالثِ (أيْ صَاحِبِ اليدِ) بهَا لأَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ , كمَا مَرَّ ...

٤- كَوْنُ اليَدِ لِمَنْ انتَقَلَتْ العينُ الْمُدَّعاةُ منه لأَحَدِ الْمُدَّعِيَيْنِ : كأنْ قَالَتْ إحدَى البينتَيْنِ :" هِيَ مِلكٌ لزيدٍ اشتَرَاهَا مِنْ عَمْرٍو" وَاقتَصَرَتْ على ذلك ، وقالَت الأخرَى : " هي مِلكٌ لِبَكْرٍ اشتَرَاهَا مِنْ خَالِدٍ وهِيَ فِي يَدِهِ " فتُقَدَمُ البينةُ الثانيةُ .

٥- كونُ البينةِ شاهدَيْنِ أو شَاهِدًا وامرأتَيْنِ أو أربَعَ نِسْوَةٍ فيمَا يُقبَلْنَ فيه . فتُقَدَّمُ عَلَى شاهِدٍ ويَمِيْنٍ . وذلك للإجْمَاعِ عَلَى قبولِ مَنْ ذُكِرَ ... دونَ الشاهدِ واليمينِ .

٦- بذكرِ تَاريخٍ سابقٍ فِي مِلْكِ أَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ . ويُعلَمُ ذلك بذِكْرِ زَمَنٍ مُتَقَدِّمٍ عَلَى الزمنِ الَّذي ذَكَرَتْهُ البينةُ الأخرَى . فَلَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَنَازِعَيْنِ بمِلْكِ عَيْنٍ مِنْ سَنَةٍ إِلَى الآنَ ... وَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أُخرَى لِلآخَرِ بمِلْكه لَهَا مِنْ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ إِلَى الآنَ كَسَنَتَيْنِ ... رُجِّحَتْ بينَةُ ذِيْ الأَكْثَرِ , لأَنَّهَا تُثْبِتُ الْمِلْكَ فِي وَقْتٍ لاَ تُعَارِضُهَا فِيهِ الأُخْرَى وَفِي وَقْتٍ تُعَارِضُهَا فِيهِ الأُخْرَى , فَيَتَسَاقَطَانِ فِي مَحِلِّ التَّعَارُضِ , ويُعْمَلُ بِصَاحِبَةِ الأَكْثَرِ فِيمَا لاَ تَعَارُضَ فِيهِ , وَالأَصْلُ فِي كُلِّ ثَابتٍ دَوَامُهُ .

وخَرَجَ بقَوْلِنَا " إِلَى الآن " مَا لَوْ شَهِدَتْ بينةٌ بمِلْكِ عَيْنٍ بالأَمْسِ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ للحَالِ . أىْ فإنَّهَا لاَ تُسمَعُ حتَّى تَقُولَ " ولَمْ يَزُلْ مِلكُهُ أَوْ لاَ نَعلَمُ له مُزِيلاً " أو حتَّى تُبيِّنَ سببَهُ : كَأَنْ تَقُولَ : اشتَرَاهَا مِنْ خَصْمِهِ أو أقَرَّ لَهُ به أمسِ , لأَنَّ دَعْوَى الْمِلْكِ السَّابقِ من غيرِ تعَرُّضٍ للحَالِ لاَ تُسمَعُ , فكذَا البينةُ .

نَعَمْ , صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ فِي يَدِهِمَا أَوْ فِي يَدِ ثَالِثٍ أو لاَ فِي يدِ أحَدٍ . أمَّا إذا كَانَتْ فِي يَدِ أحَدِهِمَا رُجِّحَتْ بينَةُ صَاحِبِ اليَدِ - ولَوْ تَأخَّرَ تَارِيْخُهَا فِي الأَصَحِّ - بشَرْطِ أنْ لاَ يُعلَمَ أنَّ يَدَهُ عاديَةٌ .

فإن عُلِمَ أنَّ يَدَهُ عاديَةٌ - بأنْ ادَّعَى فِي عَيْنٍ بيَدِ غَيْرِهِ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ مِنْ مُنْذُ سَنَتَيْنِ فَأَقَامَ الدَّاخِلُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ مِنْ مُنْذُ سَنَةٍ - قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ , لِأَنَّهَا أَثْبَتَتْ أَنَّ يَدَ الدَّاخِلِ عَادِيَةٌ بشِرَائِهِ مِنْ زَيْدٍ عينًا زَالَ مِلْكُهُ عَنْهَا .

ولو قَالَ مَنْ بِيَدِهِ عَيْنٌ " اشْتَرَيْتُهَا مِنْ فُلانٍ مِنْ مُنْذُ شَهْرٍ " وَأَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً , فَقَالَتْ زَوْجَةُ الْبَائِعِ " هي مِلْكِي أَخَذْتُهَا مِنْهُ بعِوَضٍ مِنْ مُنْذُ شَهْرَيْنِ " وَأَقَامَتْ بِهِ بَيِّنَةً - نُظِرَتْ : فَإِنْ ثَبتَ أَنَّهَا بيَدِ الزَّوْجِ حَالَ التَّعْوِيضِ حُكِمَ بهَا للزوجةِ ، لأنَّ يَدَ الداخِلِ عاديةٌ بشرَائِهِ العينَ مِمَّنْ لاَ يَملِكُهَا ... وَإِلاَّ بَقِيَتْ بيَدِ مَنْ هِيَ بيَدِهِ الآنَ .

قال فِي النهاية : كذا قِيلَ ... وَالأَوْجَهُ تَقْدِيْمُ بَيِّنَتِهَا مُطْلَقًا ؛ لاتِّفَاقِهِمَا عَلَى أَنَّ أَصْلَ الانْتِقَالِ مِنْ زَيْدٍ , فَعُمِلَ بأَسْبَقِهِمَا تَارِيْخًا .

● وَإِذا رُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الأَكْثَرِ كَانَ لِصَاحِبِهَا عَلَى صَاحِبِ البينَةِ الْمُتَأَخِّرَةِ التاريخِ الأُجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الْحَادِثَةُ مِنْ يَوْمِ مِلْكِهِ بالشَّهَادَةِ , لِأَنَّهُمَا فوائدُ مِلْكِهِ .

● ويُعلَمُ سَبَقُ تَاريخِ الْمِلْكِ أيضًا ببَيَانِ أنَّ العينَ الْمُدَّعَاة وُلِدَتْ فِي مِلْكِ أَحَدِهِمَا : بأنْ شَهِدَتْ إحدَى البينتَيْنِ أنَّ هذه الدابَّةَ مِلْكُهُ وأنَّهَا وُلِدَتْ فِي مِلْكِهِ ، وشَهِدَتْ الأخرَى بأنَّهَا مِلكُ فلانٍ واقتَصَرَتْ على ذلك . فتُقَدَّمُ الأُولَى عَلَى الثانية .

● وَالْمَذْهَبُ أَنَّ البينة لاَ تُرَجَّحُ بزيَادَةِ عَدَدٍ أَوْ نَحْوِ عَدَالَةٍ لِشُهُودِ أَحَدِهِمَا , بَلْ يَتَعَارَضَانِ ... لِكَمَالِ الْحُجَّةِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ , وَلِأَنَّ مَا قَدَّرَهُ الشَّرْعُ لاَ يَخْتَلِفُ بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ .

وَكَذَا لاَ يُرَجَّحُ رَجُلاَنِ على رَجُلٍ وَامْرَأَتَينِ ولاَ عَلَى أَرْبَعِ نِسْوَةٍ فِيمَا يُقْبَلْنَ فِيهِ , ولاَ بينَةٌ مُؤَرِّخَةٌ عَلَى بَيِّنَةٍ مُطلِقَةٍ (بِأَنْ لَمْ تَتَعَرَّضْ لِزَمَنِ الْمِلْكِ) حيثُ لاَ يَدَ لِأَحَدِهِمَا , وَاسْتَوَيَا فِي أَنَّ لِكُلٍّ شَاهِدَيْنِ مَثَلاً , وَلَمْ تُبَيِّنْ الثَّانِيَةُ سَبَبَ الْمِلْكِ . أى فيَتَعَارَضَانِ .

نَعَمْ , لَوْ شَهِدَتْ إحْدَاهُمَا بدَيْنٍ وَالأُخْرَى بالإِبْرَاءِ منه – وقدْ أطلَقَتْ إحدَاهُمَا وأرَّخَتْ الأُخْرَى – رُجِّحَتْ بينَةُ الإبراءِ , لِأَنَّ الإبرَاءَ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ ثبوتِ الدينِ ، وَالأَصْلُ عَدَمُ تَعَدُّدِ الدَّيْنِ .

لكنْ لو شَهِدَتْ بينَةٌ بألفٍ وأخرَى بألفَيْنِ وَجَبَ ألفَانِ , لاحتِمَالِ حُدُوثِ ألفٍ ثانيةٍ عليه لَمْ تَطَّلِعْ عليه البينَةُ الأُوْلَى . وَكذا لَوْ أَثْبَتَ الْمُدَّعِي إقْرَارَ زَيْدٍ لَهُ بدَيْنٍ فَأَثْبَتَ زَيْدٌ إقْرَارَهُ بِأَنَّهُ لاَ شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِ . أىْ فلَمْ يُؤَثِّرْ أيضًا , لِاحْتِمَالِ حُدُوثِ الدَّيْنِ بَعْدُ .

● وَلَوْ أَقَامَ بيِّنَةً بِمِلْكِ دَابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً ظَاهِرَةً وَلا وَلَدًا مُنْفَصِلاً عِنْدَ الشَّهَادَةِ , لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَجْزَاءِ الْعَيْنِ , وَلِذَا لا يَدْخُلانِ فِي بَيْعِهَا . أَمَّا الْحَمْلُ وَالثَّمرُ غَيْرُ الظَّاهِرِ الْمَوْجُودُ عِنْدَ الشَّهَادَةِ فيستَحِقُّهُمَا فِي الأَصَحِّ , تَبَعًا لِلأُمِّ وَالْمُحَرَّرِ .

هذا مَحَلُّهُ إنْ لَمْ تَتَعَرَّضْ لِمِلْكٍ سَابِقٍ . أَمَّا إذا تَعَرَّضَتْ لذلك عَلَى حُدُوثِ مَا ذُكِرَ ... فَيَسْتَحِقُّهُ .

● وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَأَقْبَضَ ثَمَنَهُ – فَأُخِذَ مِنْهُ بِبيِّنَةٍ – رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بالثمن الذي دَفَعَهُ لَهُ , لِمَسِيسِ الْحَاجَةِ لِذَلِكَ فِي عُهْدَةِ الْعُقُودِ مَعَ أَنَّ الأَصْلَ أَنَّهُ لا مُعَامَلَةَ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَالْمُدَّعِي .

لكن مَحَلُّ ذلك فيمَا إذا لَمْ يُصَدِّقْهُ البائعُ وَلا أَقَامَ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنَ الْمُدَّعِي وَلَوْ

بَعْدَ الْحُكْمِ بِهِ . أمَّا إذا صَدَّقَهُ عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ أو أقَام بينةً بِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنَ الْمُدَّعِي فَلا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الظَّالِمَ غَيْرُهُ . نَعَمْ , لا يَضُرُّ قَوْلُهُ ذَلِكَ لَهُ فِي الْخُصُومَةِ وَلا إنْ قَالَهُ مُعْتَمِدًا فِيهِ عَلَى ظَاهِرِ الْيَدِ وَادَّعَى ذَلِكَ . أى فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ مَعَ ذَلِكَ لِعُذْرِهِ .

وَمِنْ ثَمَّ ... لَوْ اشْتَرَى قِنًّا وَأَقَرَّ بِأَنَّهُ قِنٌّ ثُمَّ ادَّعَى بِحُرِّيَّتِهِ أَصَالَةً وَحُكِمَ لَهُ بِهَا رَجَعَ بِثَمَنِهِ وَلَمْ يَضُرَّ اعْتِرَافُهُ بِرِقِّهِ , لِأَنَّهُ مُعْتَمَدٌ فِيهِ عَلَى الظَّاهِرِ .

وَخَرَجَ بِالْبَيِّنَةِ : مَا لَوْ أُخِذَ مِنْهُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِحَلِفِ الْمُدَّعِي يَمِينَ الرَّدِّ بَعْدَ نُكُولِهِ . أى فإنه لاَ يَرجِعُ على بائِعِهِ بشيءٍ أيضًا , لِأَنَّهُ هو الْمُقَصِّرُ .

● ولَوْ ادَّعَى شِرَاءَ عَيْنٍ فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لَهُ بِمِلْكٍ مُطْلَقٍ قُبِلَتْ عَلَى الأصَحِّ , لأَنَّها شَهِدَتْ بِالْمَقصُودِ ولاَ تَنَاقُضَ بين الدعوَى والشهادة ... كَمَا لَوْ ادَّعَى مِلْكًا مُطْلَقًا فَشَهِدُوا لَهُ بِهِ مَعَ ذِكْرِ سَبَبِهِ . أى فإنه لاَ يَضُرُّ مَا زَادُوهُ فِي شَهَادَتِهِمْ , لِأَنَّ سَبَبَهُ تَابِعٌ لَهُ . فإِنْ ذَكَرَ سَبَبًا وَهُمْ سَبَبًا آخرَ ضَرَّ ذلك فِي شَهَادَتِهِمْ , لِمُنَاقَضَتِهَا الدَّعْوَى .

● ولَوْ بَاعَ دَارًا ثُمَّ قَامَتْ بَيِّنَةُ حِسْبَةٍ أَنَّ أَبَاهُ وَقَفَهَا عَلَيْهِ ثُمَّ عَلَى أَوْلادِهِ انْتُزِعَتْ مِنَ الْمُشْتَرِي وَرَجَعَ بِثَمَنِهِ عَلَى الْبَائِعِ . ثُمَّ إنه يُصْرَفُ للبائعِ مَا حَصَلَ فِي حَيَاتِهِ مِنَ الْغَلَّةِ إنْ صَدَّقَ الشُّهُودَ فِي الوقفِيَّةِ ... وَإِلاَّ وُقِفَتْ : فَإِنْ مَاتَ مُصِرًّا على إنكَارِهِ صُرِفَتْ لِأَقْرَبَ النَّاسِ إلَى الْوَاقِفِ . كذا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ كَالْقَفَّالِ .

● وَتَجُوزُ للشخصِ الشَّهَادَةُ بِمِلْكٍ الآنَ (بَلْ تَجِبُ إنْ انْحَصَرَ الأَمْرُ فِيهِ) , اسْتِصْحَابًا لِمَا سَبَقَ مِنْ إرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا , لأَنَّ الأَصْلَ الْبَقَاءُ وَلِلْحَاجَةِ لِذَلِكَ ... وَإِلاَّ لَتَعَسَّرَتْ الشَّهَادَةُ عَلَى الأَمْلاَكِ السَّابِقَةِ إذَا تَطَاوَلَ الزَّمَنُ . نَعَمْ , مَحَلُّهُ إنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِأَنَّهُ اعْتَمَدَ الاسْتِصْحَابَ ، وَإلاَّ لَمْ تُسْمَعْ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ .

● وَلَوْ ادَّعَى كُلٌّ مِن الشخصَيْنِ شَيْئًا فِي يَدِ ثَالِثٍ وأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ وسلَّمَ لَهُ ثَمَنَهُ نُظِرَتْ : فَإِنْ اخْتَلَفَ تَارِيْخُهُمَا حُكِمَ لِلأَسْبَقِ مِنْهُمَا تَارِيْخًا , لأَنَّ

مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ . وَإِنْ لَمْ يَخْتَلِفُ تَارِيْخُهُمَا (بِأَنْ أَطْلَقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا أَوْ أَرَّخَتَا بِتَارِيخٍ مُتَّحِدٍ) تَعَارَضَتَا فَيَتَسَاقَطَانِ , لاستِحَالَةِ إعمَالِهِمَا .

ثُمَّ إِنْ أَقَرَّ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا فَوَاضِحٌ ، وَإِلاَّ حَلَفَ لِكُلٍّ منهما يَمِينًا وَيَرْجعَانِ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ , لِثُبُوتِهِ بِالْبَيِّنَةِ . وَسُقُوطُهُمَا إِنَّمَا هُوَ فِيمَا تَعَارَضَتَا فِيهِ ، وَهُوَ الْعَقْدُ فَقَطْ .

• وَلَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا – وَالْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ – : بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَهُوَ مِلْكِي فَأَنْكَرَ وَأَقَامَا الْبَيِّنَتَيْنِ بِمَا قَالاَهُ وَطَالَبَاهُ بِالثَّمَنِ نُظِرَتْ : فَإِنْ اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا تَسَاقَطَتَا , لِامْتِنَاعِ كَوْنِهِ مِلْكًا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ لِكُلٍّ وَحْدَهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَ التَارِيخُ لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ , لِإِمْكَانِ دَعْوَاهُمَا .

• ولو قَالَ : آجَرْتُك هَذَا الْبَيْتَ بِعَشْرَةٍ مَثَلاً فَقَالَ : بَلْ آجَرْتَنِي جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعَشَرَةِ وَأَقَامَ كلٌّ منهما بَيِّنَةً تَسَاقَطَتَا فيَتَحَالَفَانِ ثُمَّ يُفسَخُ العقدُ .

(**تَنْبِيهٌ**) لا يَكْفِي فِي الدَّعْوَى – كَالشَّهَادَةِ – ذِكْرُ الشِّرَاءِ إلاَّ مَعَ ذِكْرِ مِلْكِ الْبَائِعِ إذَا كَانَ غَيْرَ ذِي يَدٍ أَوْ مَعَ ذِكْرِ يَدِهِ إذَا كَانَتْ الْيَدُ لَهُ وَنُزِعَتْ مِنْهُ تَعَدِّيًا .

• وَلَوْ ادَّعَتْ وَرَثَةٌ – كُلُّهُمْ أَوْ بَعْضُهُمْ – مَالاً لِمُوَرِّثِهِمْ (أى سواءٌ كَانَ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا أَوْ مَنْفَعَةً) وَأَقَامُوا شَاهِدًا بِالْمَالِ وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى اسْتِحْقَاقِ مُوَرِّثِهِ الْكُلَّ ... أَخَذَ نَصِيبَهُ وَلا يُشَارِكُهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ , لِأَنَّ الْحُجَّةَ تَمَّتْ فِي حَقِّهِ وَحْدَهُ ... وَغَيْرُهُ قَادِرٌ عَلَيْهَا بِالْحَلِفِ , وَلأَنَّ يَمِينَ الإِنْسَانِ لا يُعْطَى بِهَا غَيْرُهُ .

وَبِهَذَيْنِ التعليلَيْنِ فَارَقَ مَا لَوْ أَقَرَّ أنَّ عليه دَيْنًا لِلْمَيِّتِ فَأَخَذَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ قَدْرَ حِصَّتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ دَعْوَى وَلا إِذْنٍ مِنْ حَاكِمٍ فَلِلْبَقِيَّةِ مُشَارَكَتُهُ فِيهِ . وَلَوْ أَخَذَ أَحَدُ الشُرَكَاءِ فِي دَارٍ أَوْ مَنْفَعَتِهَا مَا يَخُصُّهُ مِنْ أُجْرَتِهَا لَمْ يُشَارِكْهُ فِيهِ الْبَقِيَّةُ , كَمَا أَفْهَمَهُ التَّعْلِيلُ الأَوَّلُ .

وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ حَضَرَ فِي البَلَدِ وَنَكَلَ عن الْحَلِفِ وهو كَامِلٌ . فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ , بَلْ يُوقَفُ الأَمْرُ عَلَى عِلْمِهِ أَوْ حُضُورِهِ

أَوْ كَمَالِهِ . فَإِذَا عَلِمَ أَوْ قَدِمَ أَوْ بَلَغَ أَوْ أَفَاقَ حَلَفَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ بِغَيْرِ إعَادَةِ شَهَادَةٍ وَلاَ اسْتِئْنَافِ دَعْوَى , لِأَنَّهُمَا وُجِدَا أَوَّلاً مِنَ الْكَامِلِ . كذا في التحفة .

﴿فصلٌ﴾ فِي الشهادَاتِ وبَيَانِ قَدْرِ النصابِ فِي الشُّهُودِ .[171]

- الشهادات جَمْعُ شهادةٍ . وهي إخبارُ الشخصِ عَنِ الشيءِ بلفظٍ خَاصٍّ .
- وَيَتعَيَّنُ عَلَى مَنْ أدَّاهَا فِي الْمَحْكَمَةِ لَفْظُ " أشهَدُ ". فلاَ يَكْفِي مُرَادِفُهُ – كَأَعْلَمُ – لأَنَّ فيه نوعَ تَعَبُّدٍ , ولأَنَّهُ أبلَغُ فِي الظُّهُور من غيرِهِ .
- ولو عَرَفَ الشاهِدُ سَبَبَ الْمِلْكِ لِشَخْصٍ – كالإقرَارِ – فهَلْ لَهُ أنْ يَشهَدَ بالاستِحْقَاقِ ... اعتِمَادًا على ذلك السببِ ؟ فيه وجهَانِ أَشهَرُهُمَا : لاَ يَشهَدُ به , كمَا نَقَلَهُ ابنُ الرفعةِ عَنِ ابن أَبي الدمِ .

وقال ابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُهُ : يَشهَدُ به وتُسْمَعُ , وهو مُقتَضَى كلامِ الشيخينِ .

- ويَكْفِي لإثباتِ هلالِ رَمَضَانَ شَاهِدٌ وَاحِدٌ . أيْ بالنسبة للصوم وَتَوَابِعِهِ : كَتَعْجِيلِ زَكَاةِ الْفِطْرِ فِي الْيَوْمِ الأَوَّلِ وَدُخُولِ شَوَّالٍ وَصَلاَةِ التَّرَاوِيحِ ... لاَ بالنسبَةِ لِحُلُولِ أَجَلٍ أو لِوُقُوعِ طلاقٍ , كمَا مَرَّ فِي بابِ الصومِ .

أمَّا هِلالُ غيرِ رمَضَانِ ففيه وجهَانِ : فعندَ شيخِ الإسلامِ وابنِ حَجَر : يَثبُتُ بوَاحِدٍ بالنسبَةِ لِلْعِبَادَةِ . فتُقبَلُ شَهَادَةُ الواحِدِ بِهِلالِ شَوَّالٍ للإحرَامِ بالْحَجِّ ولِصومِ سِتَّةِ أيَّامٍ مِنْ شوالٍ , وبِهلال ذي الْحِجَّةِ للوُقُوفِ وللصوم فِي عَشْرِهِ . وعندَ غيرِهِمَا : لاَ بُدَّ مِنْ رَجُلَيْنِ .

- وَيُشْتَرَطُ لإثباتِ الزِّنَا وَاللِّوَاطِ وَإِتْيَانِ الْبَهِيمَةِ وَوَطْءِ الْمَيِّتَةِ : أَرْبَعَةُ رِجَالٍ (أيْ بالنِّسْبَةِ لِلْحَدِّ أَوْ التَّعْزِيرِ) , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ , وَلِأَنَّهُ أَقْبَحُ الْفَوَاحِشِ وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ أَغْلَظَ مِنْهُ عَلَى الأَصَحِّ , فَغُلِّظَتْ الشَّهَادَةُ فِيهِ سَــتْرًا مِن اللهِ

---

[171]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٦٥/١٣ , الْمغني : ٥١١/٤ , إعانة الطالبين : ٥٠٨/٤

تَعَالَى عَلَى عِبَادِهِ .

وَيُشْتَرَطُ تَفْسِيرُهُمْ لَهُ :" كَرَأَيْنَاهُ أَدْخَلَ حَشَفَتَهُ مُكَلَّفًا مُخْتَارًا فِي فَرْجِ هَذِهِ أَوْ فُلانَةً بنت فلانٍ بالزِّنَا ". قال ابنُ حجر : وَالَّذِي يَتَّجِهُ تَرْجِيحُهُ أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ زَمَانٍ وَمَكَانٍ ... إلاَّ إنْ ذَكَرَهُ أَحَدُهُمْ . فَيَجِبُ سُؤَالُ الْبَاقِينَ , لِاحْتِمَالِ وُقُوعِ تَنَاقُضٍ يُسْقِطُ الشَّهَادَةَ . وَلا يُشْتَرَطُ ذكرُ " كَالْمِرْوَدِ فِي الْمِكْحَلَةِ " كأنْ يقولَ : كَرَأَيْنَاهُ أَدْخَلَ حَشَفَتَهُ فِي فَرْجِ هَذِهِ كَالْمِرْوَدِ فِي الْمِكْحَلَةِ ... لَكِنَّهُ يُسَنُّ .

- وَيُشتَرَطُ لإثباتِ مَالٍ - سَوَاءٌ كانَ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا أَوْ مَنْفَعَةً - وَلِكُلِّ مَا قُصِدَ بِهِ المَالُ مِنْ كُلِّ عَقْدٍ أو فَسْخٍ مَالِيٍّ (كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ وَوَقْفٍ وَصُلْحٍ وَرَهْنٍ) وَمِنْ كُلِّ حَقٍّ مَالِيٍّ (كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ وَجنَايَةٍ تُوجبُ مَالاً) رَجُلانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أو رَجُلٌ ويَمينٌ . فلاَ يَثْبُتُ شيءٌ مِمَّا ذُكِرَ بامرأتَيْنِ ويَمِيْنٍ .

- وَيُشتَرَطُ رَجُلاَنِ لِإثباتِ غَيْرِ ذَلِكَ ... مِنْ عُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى : كَحَدِّ شُرْبٍ وَسَرِقَةٍ وَقَطْعِ طَرِيقٍ ... أَوْ عُقُوبَةٍ لِآدَمِيٍّ : كَقَوَدٍ وَحَدِّ قَذْفٍ وَمَنْعِ إرْثٍ (بأَنْ ادَّعَى بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ عَلَى الزَّوْجَةِ أَنَّ الزَّوْجَ قَدْ خَالَعَهَا حَتَّى لا تَرِثَ مِنْهُ) ... وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا : كَنِكَاحٍ وَطَلاقٍ وَرَجْعَةٍ وفَسْخِ نكاحٍ وَبُلُوْغٍ وَإِسْلامٍ وَرِدَّةٍ وَجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوَكَالَةٍ وقراضٍ وكفَالَةٍ وشركةٍ وَوِصَايَةٍ [١٧٢] ووديعَةٍ وانقضَاءِ عِدَّةٍ بالأَشهُرِ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ . فلاَ يكفي رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ولاَ رَجُلٌ وَيَمِيْنٌ .

وَذلك لِقَوْلِ الزُّهْرِيِّ :" مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ : أَنَّهُ لا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَلا فِي النِّكَاحِ وَلا فِي الطَّلاقِ ". وَقِيسَ بِهَا مَا فِي مَعْنَاهَا مِنْ كُلِّ مَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ .

---

[١٧٢]. نعَمْ , محلُّ إشتِرَاطِ الرجلين في الوكالة والقراض والكفالة والوصاية والشركة إن أريدَ عُقُودُهَا والولايةُ فيها . أمَّا إذا أريد إثباتُ الجعلِ في الجعالة والوكالة والوصايةِ وإثباتُ حصته مِنَ المال في الشركة وحصته مِنَ الربح فيها وفي القراض ... قُبلَ فيهَا رجلانِ أو رجلٌ وامرأتانِ أو شاهدٌ ويمينٌ , لأنَّ الْمَقصودَ منها الْمَالُ حينئذٍ . كذا في إعانة الطالبين : ٥٠٤/٤

- ويُشتَرَطُ لإثباتِ الإقرارِ بهذه الْمَذْكُوْرَاتِ رَجُلاَنِ .
- وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْ لاَ يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا - كَبَكَارَةٍ وَوِلاَدَةٍ وَحَيْضٍ وَرَضَاعٍ وَعُيُوبٍ تَحْتَ ثِيَابِهَا - يَثْبُتُ بِرَجُلَيْنِ وَبِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ . أىْ مُنفَرِدَاتٍ , لِمَا رواه ابنُ أبِي شيبةَ عن الزُّهْرِي :" مَضَتْ السنةُ بأنه تَجُوزُ شَهَادَةُ النساءِ فيمَا لاَ يَطَّلِعُ عليه غيرُهُنَّ مِنْ ولادة النساء وعُيُوبِهِنَّ ".
- وقِيسَ بِمَا ذُكِرَ غيرُهُ مِمَّا شَارَكَهُ فِي الضابطِ الْمَذكُورِ , وإذَا قُبِلَتْ شهادتُهُنَّ فِي ذلك مُنفرِدَاتٍ فقبولُ الرجلينِ والرجلِ والْمرأتَيْنِ أولَى .

وَلاَ يَثْبُتُ ذلك بِرَجُلٍ ويمينٍ .

- وقد يثبُتُ البُلُوغُ بالنسوةِ تَبَعًا لِمَا يُقبَلْنَ فيه وإنْ كانَ استقلالاً لَمْ يثبُتْ إلاَّ بِرَجُلَيْنِ .. وقد سُئِلَ بعضُهُمْ عَمَّا إذا شَهِدَ رَجُلاَنِ أنَّ فلانًا بَلَغَ عمرُهُ سِتَّ عشرةَ سنةً فشَهِدَتْ أربَعُ نِسْوَةٍ أنَّ فاطمةَ اليتيمةَ وُلِدَتْ شهرَ مَوْلِدِهِ أو قبلَهُ أو بعدَهُ بشهرٍ مثلاً ... فهَلْ يَجُوزُ للوَلِيِّ تزويْجُهَا إعتِمَادًا عَلَى قولِهِنَّ أو لاَ يَجُوزُ إلاَّ بعدَ ثبوتِ بُلُوغِ نفسِهَا بِرَجُلَيْنِ ؟

(فأجابَ) نَفَعَنَا الله به : نَعَمْ , يَثْبُتُ بُلُوغُ مَنْ شَهِدْنَ بولادتِهَا ضِمْنًا (أىْ تَبَعًا للولادة) ... كمَا يَثْبُتُ النَّسَبُ ضِمْنًا (أى تَبَعًا للولادة) بشهادةِ النساءِ بالولادة . فيَجُوزُ تزويْجُهَا بإذنِهَا , لِلْحُكمِ بِبُلُوغِهَا شرعًا . إهـ

- وإذَا ادَّعَتْ دُخُولَهُ عليها لِيستَقِرَّ الْمَهرُ كُلُّهَا وأنكَرَ الزوجُ لِيَتَشَطَّرَ الْمَهرُ فأقامَتْ شاهِدًا بإقرارِ زَوْجِهَا بالدُّخُولِ عليها كَفَى حَلِفُهَا مَعَ ذلك الشاهِدِ ويَثْبُتُ الْمَهرُ كُلُّهُ , لأنَّ القصدَ الْمَالُ ... ومَا كَانَ القصدُ منه ذلك يكفي فيه شَاهِدٌ ويَمِيْنٌ .
- ولو أقامَهُ هو على إقرارِهَا به لَمْ يَكْفِ الْحَلِفُ معه , لأنَّ قصدَهُ ثُبُوتُ العِدَّةِ والرَّجْعَةِ وليسَا بِمَالٍ .

● وإذا ادَّعَى دُخُولَهُ عليهَا لِتَثبُتَ العِدَّةُ إذَا طَلَّقَهَا , والرَّجْعَةُ إذَا كَانَ الطلاقُ رجعِيًّا – وأنكَرَتْهُ هِيَ لِئَلاَّ يكونَ عليهَا عِدَّةٌ ولاَ تَثبُتُ له الرجعَةُ – وأقَامَ شاهِدًا على إقرارِهَا بالدخولِ لَمْ يَكْفِ الْحَلِفُ معه , لأنَّهُ ليسَ القصدُ هُنَا الْمَالَ ... بَلْ العِدَّةَ والرجعةَ , ومَا كانَ كذلك لاَ بُدَّ فيهِ مِنْ رَجُلَيْنِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي شُرُوط الشاهدِ ومَا يَتعَلَّقُ بِهَا .[173]

● شَرْطُ الشَّاهِدِ كونُهُ مُسْلِمًا حُرًّا مُكَلَّفًا ذَا مُرُوءَةٍ عَدْلاً غَيْرَ مُتَّهَمٍ نَاطِقًا رَشِيدًا مُتَيَقِّظًا . فَلا تُقْبَلُ مِنْ كَافِرٍ – وَلَوْ عَلَى مِثْلِهِ – لِأَنَّهُ أَخَسُّ الْفُسَّاقِ , وَلا مِمَّنْ فِيهِ رِقٌّ لِنَقْصِهِ , وَلا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ , وَلا مِنْ فَاسِقٍ . نَعَمْ , اخْتَارَ جَمْعٌ مِنْهُمْ الأَذْرَعِيُّ وَالْغَزِّيُّ وَآخَرُونَ قَوْلَ بَعْضِ الْمَالِكِيَّةِ : أَنَّهُ إذَا فُقِدَتْ الْعَدَالَةُ وَعَمَّ الْفِسْقُ قَضَى الْحَاكِمُ بِشَهَادَةِ الأَمْثَلِ فَالأَمْثَلِ ... لِلضَّرُورَةِ .

● وَالْعَدَالَةُ إنَّما تَتَحَقَّقُ باجْتِنَابُ كُلِّ كَبِيرَةٍ مِنْ أَنْوَاعِ الْكَبَائِرِ , وَباجْتِنَابُ الإِصْرَارِ عَلَى صَغِيرَةٍ أَوْ صَغَائِرَ : بِأَنْ لا تَغْلِبَ طَاعَاتُهُ صَغَائِرَهُ . فَمَتَى ارْتَكَبَ كَبِيرَةً بَطَلَتْ عَدَالَتُهُ مُطْلَقًا ... أَوْ صَغِيرَةً أَوْ صَغَائِرَ – سواءٌ دَاوَمَ عَلَيْهَا أَمْ لا – نُظِرَتْ : فَإِنْ غَلَبَتْ طَاعَاتُهُ صَغَائِرَهُ فَهُوَ عَدْلٌ , وَمَتَى اسْتَوَيَا أَوْ غَلَبَتْ صَغَائِرُهُ طَاعَاتِهِ فَهُوَ فَاسِقٌ .

● فَالكَبِيْرَةُ : كُلُّ جَرِيْمَةٍ تُؤْذِنُ بِقِلَّةِ اكْتِرَاثِ مُرْتَكِبِهَا بِالدِّينِ وَرِقَّةِ الدِّيَانَةِ : كَالشركِ وَالقَتْلِ والزنا والقَذْفِ به , وأكلِ الربا وَمَالِ اليتيمِ , واليمينِ الغَمُوسِ وشَهَادَةِ الزُّوْرِ , وبَخْسِ الكَيْلِ أو الوزنِ وقطعِ الرحمِ , والفِرَارِ من الزَّحْفِ بلا عذرٍ , وعُقُوقِ الوالدين وغصبِ قَدْرِ رُبُعِ دينَارٍ , وتفويتِ مكتوبةٍ وتأخيرِ زكاةٍ عَمْدًا , ونَميمةٍ وغيرِهَا .

● والصغيرةُ كُلُّ ذنبٍ ليسَ بكَبِيْرَةٍ : كنَظَرِ الأجنبيةِ وَلَمْسِهَا لغيرِ حَاجَةٍ , ووطءِ رجعيةٍ , وهَجْرِ الْمُسلِمِ فوقَ ثلاث , وبيعِ خَمْرٍ , ولبسِ رَجُلٍ ثوبَ حريرٍ لِغَيْرِ حَاجَةٍ

[173]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٠٥/١٣ , الْمغني : ٤٩٤/٤ , إعانة الطالبين : ٥٠٠/٤

, وكذب لاَ حَدَّ فيه , ولعنٍ ولو لِبَهيمَةٍ أو كافرٍ , وبيعِ مَعِيْبٍ بلاَ ذِكْرِ عيبٍ , وبيع رقيقٍ مُسلِمٍ لِكَافرٍ , ومُحَاذَاةِ قاضي الْحَاجَةِ الكَعْبَةَ بفَرْجِهِ بدُوْنِ سَاترٍ , وكشفِ العورة فِي الْخَلْوَةِ مِنْ غيرِ حَاجةٍ , ولعبٍ بنَرْدٍ لِصِحَّةِ النهيِ عنه , وغِيْبَةٍ وسُكُوتٍ عليهَا بعدَ استِمَاعِهَا .

ونَقْلُ بعضِهِمْ الإجْمَاعَ عَلَى أنَّ الغيبةَ كبيرَةٌ - لِمَا فيها من الوعيدِ الشديدِ - مَحمُولٌ على غِيبَةِ أهلِ العلمِ وَحَمَلَةِ القرآنِ . وإنَّمَا حُمِلَ الإجْمَاعُ على ذلك , لِعُمُومِ البلوى بِهَا فيَحصُلُ حَرَجٌ شديدٌ لو لَمْ يُحمَلُ عليه .

وهِيَ ذكرُكَ غَيْرَكَ الْمُعَيَّنَ ولو عندَ بعضِ الْمُخَاطَبِيْنَ بشيءٍ يَكرَهُهُ عُرْفًا . وتحصُلُ بلفظٍ وبنحوِ إشارةٍ وغَمْزٍ وكتابةٍ وتَعريضٍ وكُلِّ ما يُتوصَّلُ به إِلَى فهمِ الْمقصودِ .

• واللعبُ بالشطْرَنْجِ (بكسرِ أَوَّلِهِ وفَتحِهِ مُعجَمًا ومُهمَلاً) مكرُوهٌ إنْ لَمْ يَكُنْ فيه شرطُ مَالٍ مِنَ الجانبَيْنِ أو أحَدِهِمَا أو تفويتُ صلاةٍ ولو بنسيَانٍ بالاشتِغَالِ به أو لَمْ يَكُنْ اللعبُ مَعَ مُعتَقِدِ تَحْرِيمه . فإنْ وُجِدَتْ واحِدةٌ منَ الثلاثةِ فحَرَامٌ . ويُحمَلُ مَا جَاءَ فِي ذَمِّهِ مِنَ الأحاديث والآثارِ عَلَى مَا ذُكِرَ ...

وعندَ الأَئِمَّةِ الثلاثة : الشطرنجُ حَرَامٌ مُطلَقًا . أيْ سواءٌ وُجِدَ فيه شَرْطُ مَالٍ أمْ لاَ.

• وَلا تُقبَلُ أيضًا منْ غَيْرِ ذِي مُرُوءَةٍ , لِأَنَّهُ لا حَيَاءَ لَهُ وَمَنْ لا حَيَاءَ لَهُ يَقُولُ مَا شَاءَ , لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ :" إذَا لَمْ تَسْتَحِ فَاصْنَعْ مَا شِئْت ".

• وَالْمُرُوءَةُ تَخَلُّقٌ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ مِمَّنْ يُرَاعِي مَنَاهِجَ الشرعِ وآدابَهُ[١٧٤], لأَنَّ الأُمُورَ الْعُرْفِيَّةَ تَخْتَلِفُ باختلافِ الأشخَاصِ والأَزْمِنَةِ والبُلْدَانِ غَالِبًا ... بِخِلافِ الْعَدَالَةِ فَإِنَّهَا مَلَكَةٌ رَاسِخَةٌ فِي النَّفْسِ لا تَتَغَيَّرُ بِعُرُوضِ مُنَافٍ لَهَا , فإنَّ الفِسْقَ

[١٧٤]. وَهَذِهِ أَحْسَنُ الْعِبَارَاتِ الْمُخْتَلِفَةِ فِي تَعْرِيفِ الْمُرُوءَةِ . فَلَا نَظَرَ لِخُلُقِ الْقَلَنْدَرِيَّةِ فِي حَلْقِ اللِّحَى وَنَحْوِهَا . وقيلَ : هيَ التحَرُّزُ عَمَّا يُسخَرُ منه ويُضحَكُ به , وقيلَ : هِيَ أنْ يَصُونَ نفسَهُ عن الأدناسِ ولاَ يَشِيْنُهَا عندَ الناس , وقيلَ : غير ذلك .

يَستَوِي فيه الشريفُ والوَضِيْعُ .

- فَيُسْقِطُهَا الأَكْلُ والشربُ فِي سُوقٍ لِغَيْرِ سُوْقِيٍّ , وَالْمَشْيُ فِيهِ مَكْشُوفَ الرَّأْسِ أَوْ الْبَدَنِ غَيْرِ الْعَوْرَةِ مِمَّنْ لاَ يَلِيْقُ به مثلُهُ , وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ فِي نَحْوِ فَمِهَا بِحَضْرَةِ النَّاسِ , وَلُبْسُ فَقِيهٍ قَبَاءً وَقَلَنْسُوَةً بِبَلَدٍ لاَ يُعْتَادُ مِثْلُهُ فِيهِ , وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحِكَةٍ لِلْحَاضِرِينَ , وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ الشِّطْرَنْجِ أَوْ عَلَى غِنَاءٍ أَوْ اسْتِمَاعِهِ , وَإِكثَارُ رَقْصٍ .

وخَرَج بالإكثارِ فِي هذه الثلاثة الأخيرةِ قليلُهَا . أيْ فإنه لا يُسقِطُها ...

- وَلا تُقبَلُ أيضًا من مُتَّهَمٍ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَدْنَى أَنْ لاَ تَرْتَابُوا ﴾ وَالرِّيبَةُ حَاصِلَةٌ بِالْمُتَّهَمِ .

- وَالتُّهَمَةُ أَنْ يَجُرَّ - بشَهَادَتِهِ - إلى نفسهِ نَفْعًا أَوْ يَدْفَعَ عَنْها ضُرًّا . فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ لِرقيقِهِ وَلو مُكَاتَبًا , لِأَنَّهُ مِلْكُهُ وَقَدْ يَعْجزُ فَيَعُودُ لَهُ مَالُهُ . وتُرَدُّ شهادتُهُ أيضًا لِمَدِيْنِهِ الْمَيِّتِ (وَإِنْ لَمْ تَسْتَغْرِقْ تَركَتُهُ الدُّيُونَ) أَوْ عَلَيْهِ حَجْرُ فَلَسٍ , لِأَنَّهُ إذا أَثْبَتَ لَهُ شَيْئًا أَثْبَتَ لِنَفْسِهِ الْمُطَالَبَةَ بِهِ , لِأَنَّ دُيُونَهُ تُقْضَى مِنْ مَالِهِ ... بِخِلافِ مَدِينِهِ الْحَيِّ - وَلَوْ مُعْسِرًا - فَتُقبَلُ شهادتُهُ له , لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِذِمَّتِهِ .

- وَتُرَدُّ أيضًا لِأَصْلِهِ وإنْ علاَ وَفَرْعِهِ وإنْ سَفُلَ , لأَنَّهُ بَعْضُهُ فَكَأَنَّهُ شَهِدَ لِنَفْسِهِ . نَعَمْ , تُقبَلُ مِنْهُ إذا شَهِدَ عَلَيْهِمَا , إذْ لا تُهْمَةَ ... لكنْ مَحَلُّهُ حَيْثُ لا عَدَاوَةَ , وَإِلاَّ فَالأَوْجَهُ عَدَمُ الْقَبُولِ , أَخْذًا مِمَّا مَرَّ أَنَّ الأَبَ لا يَلِي بِنْتَهُ إذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَداوَةٌ ظَاهِرَةٌ . وَكَذَا تُقْبَلُ عَلَى أَبِيهِ بِطَلَاقِ ضَرَّةِ أُمِّهِ طَلاقًا بَائِنًا - وَأُمُّهُ تَحْتَ أَبِيهِ - فِي الأَظْهَرِ , لِضَعْفِ تُهْمَةِ نَفْعِ أُمِّهِ بِذَلِكَ ... إذْ لأبيهِ طَلَاقُ أُمِّهِ مَتَى شَاءَ . أَمَّا الطلاَقُ الرَّجْعِيُّ فَتُقْبَلُ شهادتُهُ عليه قَطْعًا ...

هَذَا كُلُّهُ فِي شَهَادَةِ حِسْبَةٍ أَوْ بَعْدَ دَعْوَى الضَّرَّةِ . فَإِنْ ادَّعَاهُ الأَبُ لِعَدَمِ نَفَقَةٍ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ لَهُ لِلتُّهْمَةِ . وكذا لو ادَّعَتهُ أُمُّهُ .

قال ابْنُ الصَّلاحِ : لَوْ ادَّعَى الْفَرْعُ عَلَى آخرَ بِدَيْنٍ لِمُوَكِّلِهِ فَأَنْكَرَ (أيْ الآخَرُ) فَشَهِدَ بِهِ أَبُو الْوَكِيلِ (أى الذي هو الفرعُ) قُبِلَ - وَإِنْ كَانَ فِيهِ تَصْدِيقُ ابْنِهِ - كَمَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الأَبِ وَابْنِهِ فِي وَاقِعَةٍ وَاحِدَةٍ . انتهى

وَتُقْبَلُ لِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ مِنَ الآخَرِ , لِأَنَّ النِّكَاحَ يَطْرَأُ وَيَزُولُ , فَهُمَا كَأَجِيرٍ وَمُسْتَأْجِرٍ .

● وتُرَدُّ أيضًا فيمَا هو مَحَلُّ تَصَرُّفِهِ - كأنْ وكَّلَ أو أوصَى فيه - لأنه يُثبتُ بشهادَتِهِ سَلْطَنَةَ التَّصرُّفِ لِنَفْسِهِ عَلَى الْمَشهُودِ به . نَعَمْ , لو شَهِدَ به بعدَ عَزْلِهِ ولم يَكُنْ خَاصِمٌ قبلَهُ قُبِلَتْ .

وكذا تُرَدُّ شهادةُ وَديعٍ لِمُوْدِعِهِ ومُرتَهِنٍ لِرَاهِنِهِ , لِتُهْمَةِ بَقَاءِ يَدِهِما .

● وَمِنْ حِيَلِ شَهَادَةِ الْوَكِيلِ : مَا لَوْ بَاعَ فَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ وادَّعَى أداءَهُ إليه ... أَوْ اشْتَرَى فَادَّعَى أَجْنَبِيٌّ بأنَّ الْمَبِيعَ ملكُهُ فَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِمُوَكِّلِهِ بِأَنَّ لَهُ عَلى الْمُشتري كَذَا ... أوْ بِأَنَّ هَذَا مِلْكُهُ إنْ جَازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ لِلْبَائِعِ وَلا يَذْكُرُ أَنَّهُ وَكِيلٌ . وَصَوَّبَ الأَذْرَعِيُّ حِلَّهُ بَاطِنًا , لِأَنَّ فِيهِ تَوَصُّلاً لِلْحَقِّ بِطَرِيقٍ مُبَاحٍ .

● وَتُرَدُّ أيضًا بِبَرَاءَةِ مَنْ ضَمِنَهُ هو أَوْ نَحْوُ أَصْلِهِ أَوْ فَرْعِهِ أَوْ عَبْدِهِ , لِأَنَّهُ يَدْفَعُ بِهَا الْغُرْمَ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ عَمَّنْ لا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ .

● وَتُرَدُّ أيضًا مِنْ عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ عَدَاوَةً دُنْيَوِيَّةً ظَاهِرَةً , لِحَدِيثِ :" لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ ". رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَابْنُ مَاجَهْ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ . (وَالْغِمْرُ بِكَسْرِ الْغَيْنِ : الْغِلُّ وَالْحِقْدُ , لِمَا فِي ذلك مِنَ التُّهْمَةِ) .

● وأَمَّا شَهَادَتُهُ لَهُ فتُقبَلُ قطعًا , لانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ . وَكَذَا تُقْبَلُ عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِينٍ : كَكَافِرٍ شَهِدَ عَلَيْهِ مُسْلِمٌ , وَمُبْتَدِعٍ شَهِدَ عَلَيْهِ سُنِّيٌّ , لِأَنَّهَا لَمَّا كَانَتْ لِأَجْلِ الدِّينِ انْتَفَتْ التُّهْمَةُ عَنْهَا .

● وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ عنه وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ , لِشَهَادَةِ الْعُرْفِ بِذَلِكَ . قال ابنُ حجر : وظَاهِرُ كَلامِهِمْ قَبُولُهَا مِنْ وَلَدِ الْعَدُوِّ ... وَيُوَجَّهُ بِأَنَّهُ لا يَلْزَمُ مِنْ عَدَاوَةِ الأَبِ عَدَاوَةُ الابْنِ .

● وَالْعَدَاوَةُ قَدْ تَكُونُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَقَدْ تَكُونُ مِنْ أَحَدِهِمَا , فَتَخْتَصُّ بِرَدِّ شَهَادَتِهِ عَلَى الآخَرِ . فَلَوْ عَادَى مَنْ يُرِيدُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ وَبَالَغَ فِي خُصُومَتِهِ فَلَمْ يُجِبْهُ وسَكَتَ عنه ثُمَّ شَهِدَ عليه قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ .

وحَاصِلُ كَلامِ الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا : أَنَّ مَنْ قَذَفَ آخَرَ بالزنا لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى الآخَرِ وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ الْمَقْذُوفُ حَدَّهُ . وَكَذَا مَنْ ادَّعَى عَلَى آخَرَ أَنَّهُ قَطَعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقَ وَأَخَذَ مَالَهُ ... فَلا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ . إهـ

قال ابنُ حجر : وَيُوَجَّهُ بِأَنَّ رَدَّ الْقَاذِفِ وَالْمُدَّعِي ظَاهِرٌ , لِأَنَّهُ نَسَبَهُ فِيهِمَا إِلَى الْفِسْقِ وَهَذِهِ النِّسْبَةُ تَقْتَضِي الْعَدَاوَةَ عُرْفًا وَإِنْ صَدَقَ . وَأَمَّا رَدُّ الْمَقْذُوفِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ فكَذَلِكَ ... لِأَنَّ نِسْبَتَهُ الزِّنَا أَوْ الْقَطْعَ تُورِثُ عِنْدَهُ عَدَاوَةً لَهُ تَقْتَضِي أَنَّهُ يَنْتَقِمُ مِنْهُ بِشَهَادَةٍ بَاطِلَةٍ عَلَيْهِ . وَحِينَئِذٍ يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ : أَنَّ كُلَّ مَنْ نَسَبَ آخَرَ إِلَى فِسْقٍ اقْتَضَى وُقُوعَ عَدَاوَةٍ بَيْنَهُمَا , فَلا تُقْبَلُ مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ .

نَعَمْ , يَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيمَنْ اغْتَابَ آخَرَ بِمُفَسِّقٍ تَجُوزُ لَهُ الْغِيبَةُ بِهِ وَإِنْ أَثْبَتَ السَّبَبَ الْمُجَوِّزَ لِذَلِكَ .

● وَتُرَدُّ أيضًا مِنْ مُبَادِرٍ بِشَهَادَتِهِ - سَوَاءٌ قَبْلَ الدَّعْوَى أَوْ بَعْدَهَا وَقَبْلَ أَنْ يَسْتَشْهِدَهُ الْمُدَّعِي - لِتُهْمَتِهِ حِينَئِذٍ . وَمِنْ ثَمَّ صَحَّ أَنَّهُ ﷺ ذَمَّهُ . نَعَمْ , لَوْ أَعَادَهَا فِي الْمَجْلِسِ بَعْدَ الاسْتِشْهَادِ قُبِلَتْ .

● وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الحِسْبَةِ منه في حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى[١٧٥] : كَصَلاةٍ وَزَكَاةٍ وَكَفَّارَةٍ وَصَوْمٍ

---

[١٧٥]. وهي مَا قُصِدَ به وجهُ الله تعالى ...

وَحَجٍّ عَنْ مَيِّتٍ (بِأَنْ يَشْهَدَ بِتَرْكِهَا) , وَفِيمَا لَهُ تَعَالَى فيه حَقٌّ مُؤَكَّدٌ [١٧٦] : كَطَلاقٍ (رَجْعِيٍّ أَوْ بَائِنٍ) وَعِتْقٍ واستيلادٍ ونَسَبٍ وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ , وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضَائِهَا , وبُلُوغٍ وإسلامٍ وكُفْرٍ , ووصيةٍ ووَقْفٍ لنحوِ جِهَةٍ عَامَّةٍ , وَحَقٍّ لِنَحْوِ مَسْجِدٍ , وتَحْرِيمٍ بالرَّضَاعِ وَالْمُصَاهَرَةِ .

- وَأَمَّا حُقُوقُ الآدَمِيِّ الْمَحْضَةُ - كَقَوَدٍ وَحَدِّ قَذْفٍ وَبَيْعٍ وَإِقْرَارٍ - فلا تُقبَلُ فيه شهادَةُ الحسبةِ . نَعَمْ , تُقبَلُ في حَدِّ الزنا وقَطْعِ الطريقِ والسَّرِقَةِ .

(**تنبيهٌ**) إنَّمَا تُسمَعُ شهَادَةُ الْحِسْبَةِ عندَ الحاجةِ إليها . فلو شَهِدَ اثنَانِ أنَّ فلانًا أعتَقَ عبدَهُ أو أنَّهُ أخُوْ فلانةٍ مِنَ الرضاعِ لَمْ يَكْفِ ذلك حَتَّى يَقُولاَ في الصورة الأُوْلَى : وهو يُرِيدُ أنْ يَستَرِقَّهُ , وفي الثانية : وهو يُرِيْدُ أنْ يَنْكِحَهَا . أيْ فتُقبَلُ حينئذٍ , لوجود الحاجةِ وهِيَ الاستِرْقَاقُ أو التزَوُّجُ .

- وَلا تُقبَلُ الشهادةُ أيضًا مِنْ أَخْرَسَ - وَإِنْ فَهِمَ إشَارَتَهُ كُلُّ أَحَدٍ - لِأَنَّهَا لا تَخْلُو عَنْ احْتِمَالٍ , وَلا مِنْ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ لِنَقْصِهِ , وَلا مِنْ أَصَمَّ فِي مَسْمُوعٍ , وَلا مِنْ أَعْمَى فِي مُبْصَرٍ كَمَا يَأْتِي ...

- وَلا تُقبَلُ أيضًا مِنْ غيرِ مُتَيَقِّظٍ مِنْ مُغَفَّلٍ وَمُختَلِّ نَظَرٍ . أيْ ناقِصِ عَقْلٍ . وَمِن التَّيَقُّظِ ضَبْطُ أَلْفَاظِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِحُرُوفِهَا مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ فِيهَا وَلا نَقْصٍ .

وَمِنْ ثَمَّ قال ابنُ حجر : يَظْهَرُ أَنَّهُ لا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالْمَعْنَى , وَلا تُقَاسُ بِالرِّوَايَةِ لِضِيقِهَا . نَعَمْ , لا يَبْعُدُ جَوَازُ التَّعْبِيرِ بِأَحَدِ الرَّدِيفَيْنِ عَنِ الآخَرِ حَيْثُ لا إيهَامَ .

قال : ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا زكريا الأنصاريَّ - كَالْغَزِّيِّ - قَالَ فِي تَلْفِيقِ الشَّهَادَةِ : وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِإِقْرَارِ الْمَشهُوْدِ عليه بِأَنَّهُ وَكَّلَ فلانًا فِي كَذَا ... وَشَهِدَ آخَرُ بِإِقْرَارِهِ

---

[١٧٦]. وَهُوَ مَا لا يَتَأَثَّرُ بِرِضَا الآدَمِيِّ : بِأَنْ يَقُولَ حَيْثُ لا دَعْوَى أَنَا أريدُ أن أَشْهَدَ عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا ... وَهُوَ يُنْكِرُ فَأَحْضِرْهُ لِأَشْهَدَ عَلَيْهِ .

أيضًا بأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّصرُّفِ فِيهِ أَوْ فَوَّضَهُ إلَيْهِ لُفِّقَتْ الشَّهَادَتانِ (أىْ جُمِعَ بينَهُمَا وعُمِلَ بِهِمَا) , لِأَنَّ النَّقْلَ بِالْمَعْنَى كَالنَّقْلِ بِاللَّفْظِ .

بِخِلافِ مَا لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِأَنَّهُ (أى الْمَشهُوْدِ عليه) قَالَ وَكَّلْتُك فِي كَذَا ... وَآخَرُ بِأَنَّهُ قَالَ فَوَّضْتُهُ إلَيْكَ , أَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ وَالآخَرُ بِالإِبْرَاءِ مِنْهُ . أىْ فَلاَ يُلَفَّقَانِ . إه [١٧٧]

• وَيُؤَيِّدُ ما ذُكِرَ قَوْلُ الشيخِ أحْمَدَ الْمُزَجَّدِ : لَوْ شَهِدَ لَهُ وَاحِدٌ بِبَيْعٍ وَالآخَرُ بِالإِقْرَارِ بِهِ (بأنْ قال واحدٌ : أشهَدُ أنَّ فلانًا بَاعَ عبدَهُ مِنْ فلانٍ وقال الآخرُ : أشهَدُ أنَّ فلانًا أَقَرَّ بِأَنَّهُ بَاعَ عبدَهُ مِنْ فلانٍ) لَمْ تُلَفَّقْ شهادتُهمَا . فَلَوْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا وَشَهِدَ بِمَا شَهِدَ بِهِ الآخَرُ قُبِلَ , لأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُحْضِرَ الأَمْرَيْنِ .

وَمَنْ ادَّعَى أَلْفَيْنِ وأطلَقَ فشَهِدَ لَهُ واحِدٌ وأطلَقَ وآخَرُ أَنَّهُمَا مِنْ قَرْضٍ ثَبَتَ مَا ادَّعَاهُ (أىْ لأنَّ الآخَرَ إنَّمَا بَيَّنَ السببَ الذي يُطْلَقُ) . ولو شَهِدَ لَهُ واحدٌ بألفٍ ثمنَ مبيعٍ وآخَرُ بألفٍ قَرْضًا لَمْ تُلَفَّقْ شهادتُهُمَا , لِتَنَافِيْهِمَا مِنْ جِهَةِ السببِ ... ولكنْ للمُدَّعِي الْحَلِفُ مَعَ كُلٍّ منهما . ولو شَهِدَ وَاحِدٌ بالإقرارِ وآخَرُ بالاستِفَاضَةِ حيثُ تُقبَلُ لُفِّقَتْ شهادَتُهُمَا . انتهى

• وسُئِلَ الشيخُ عَطِيَّةُ الْمَكِيُّ - نَفَعَنَا الله به - عَنْ رَجُلَيْنِ سَمِعَ أَحَدُهُمَا تَطليقَ شَخْصٍ ثلاثًا ... والآخَرُ الإقرارَ به , فَهَلْ يُلَفَّقَانِ أَوْ لاَ ؟

فأجَابَ بأنه يجبُ عَلَى سَامِعَيْ الطلاقِ والإقرارِ به أَنْ يَشْهَدَا عليه بالطلاقِ الثلاثِ بَتًّا (أىْ جَزْمًا) ولاَ يَتَعَرَّضَا لإنشَاءٍ ولاَ لإقرَارٍ , وليسَ هذا مِنْ تلفيقِ الشهادةِ مِنْ كُلِّ

---

[١٧٧]. أىْ لِأَنَّ كُلًّا منَ الشاهدينِ فِي الْمِثَالِ الأَوَّلِ أَسْنَدَ إلى الْمشهودِ عليه لَفْظًا مُغَايِرًا لِلْآخرِ ، وَكَانَ الْغَرَضُ أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى اتِّحَادِ اللَّفْظِ الصَّادِرِ مِنْهُ . وفي الْمثال الثاني فُقِدَ التساوي مِنْ كُلِّ وجهٍ . قال ابنُ حجر : فَقَوْلُهُ " النَّقْلُ بالْمَعْنَى كَالنَّقْلِ باللَّفْظِ " يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا إذا كانَ التَّعْبِيرُ عَنِ الْمَسْمُوعِ بِمُرَادِفِهِ الْمُسَاوِي لَهُ مِنْ كُلِّ وجهٍ لاَ غيرُ . أىْ فإنه يجوز . كذا في إعانة الطالبين بالتصرف : ٤/ ٥٦٤ , التحفة بحاشية الشرواني : ٢٠٦/١٣

وَجْهٍ (أيْ لَفْظًا ومعنًى) لأنَّ صورةَ إنشَاءِ الطلاقِ والإقرارِ به وَاحِدَةٌ في غَالِبِ الأحوَالِ [١٧٨] , والحكمُ يثْبُتُ بذلك كيفَ كانَ [١٧٩] , وللقاضي بَلْ عليه سماعُهَا .

• وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ مُبْتَدِعٍ [١٨٠] لا نُكَفِّرُهُ بِبِدْعَتِهِ ولاَ نُفَسِّقُهُ بها وَإنْ سَبَّ الصَّحَابَةَ رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ ... وَإنْ ادَّعَى السُّبْكِيُّ وَالأَذْرَعِيُّ أَنَّهُ غَلَطٌ .

• أَمَّا مَنْ نُكَفِّرُهُ بِبِدْعَتِهِ - كَمَنْ يَسُبُّ عَائِشَةَ بالزِّنَا وَأَبَاهَا رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا بِإِنْكَارِ صُحْبَتِهِ أَوْ يُنْكِرُ حُدُوثَ الْعَالَمِ أَوْ حَشْرَ الأَجْسَادِ أَوْ عِلْمَ اللهِ تَعَالَى بِالْمَعْدُومِ أَوْ بِالْجُزْئِيَّاتِ - فَلا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ... لِإِهْدَارِهِ .

• وَمَتَى حَكَمَ القاضي بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ . وَكَذَا إذا بانا فَاسِقَيْنِ فِي الأَظْهَرِ .

• وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ مُعْلِنٌ بكُفْرِهِ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ قُبِلَتْ , إذْ لا تُهْمَةَ ... لِظُهُورِ مَانِعِهِ .

• ولو شَهِدَ فَاسِقٌ فَرُدَّ ثُمَّ تَابَ فأَعَادَها ... لَمْ تُقْبَلْ , لِأَنَّ رَدَّهُ أَظْهَرَ نَحْوَ فِسْقِهِ الَّذِي كَانَ يُخْفِيهِ أَوْ زَادَ فِي تَعْيِيرِهِ بِمَا أَعْلَنَ بِهِ , فَهُوَ مُتَّهَمٌ بِسَعْيِهِ فِي دَفْعِ عَارِ ذَلِكَ الرَّدِّ . ومثلُهُ كَافِرٌ يُخْفِي كُفْرَهُ أَوْ عَدُوٌّ أَوْ غَيْرُ ذِي مُرُوءَةٍ .

وَأَمَّا شَهَادَتُهُ بعدَ تَوْبَتِهِ فِي غَيْرِ تِلْكَ الشَّهَادَةِ الَّتِي رُدَّ فِيهَا فتُقبَلُ , إذْ لا تُهْمَةَ ... لكنْ يُشتَرَطُ في صحةِ تَوْبَتِهِ شُرُوطٌ :

١- أنْ تحصُلَ توبتُهُ قبلَ الغَرْغَرَةِ وقبلَ طُلُوعِ الشمسِ مِنْ مَغرِبِهَا .

---

[١٧٨]. وهي قولُهُ طَلَّقْتُهَا ثلاثا , وإنما الفرقُ بينهما من حيثُ معنًى , لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ عَمَّا مَضَى والإنشاءُ حُصُولٌ في الحالِ .

[١٧٩]. أي على أيِّ حالةٍ وُجدَ ذلك : سواء كان بقصدِ الإنشاء أو بقصدِ الإقرارِ .

[١٨٠]. قال في التحفة : هُوَ مَنْ خَالَفَ فِي الْعَقَائِدِ مَا عَلَيْهِ أَهْلُ السُّنَّةِ مِمَّا كَانَ عَلَيْهِ أَهْلُ السُّنَّةِ مِمَّا كَانَ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ وَمَنْ بَعْدَهُمْ . وَالْمُرَادُ بِهِمْ فِي الأَزْمِنَةِ الْمُتَأَخِّرَةِ إمَامَاهَا أَبُو الْحَسَنِ الأَشْعَرِيُّ وَأَبُو مَنْصُورٍ الْمَاتُرِيدِيُّ وَأَتْبَاعُهُمَا . وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى كُلِّ مُبْتَدِعٍ أَمْرٍ لَمْ يَشْهَدْ الشَّرْعُ بِحُسْنِهِ , وَلَيْسَ مُرَادًا هُنَا . انتهى

٢- أن تكُونَ بالنَّدَمِ مِنْ حيثُ وُقُوعُهُ فِي الْمَعصية حَيَاءً مِنَ اللهِ تعالَى وَأَسَفًا عَلَى عَدَمِ رِعَايةِ حَقِّهِ . فلو نَدِمَ لِحَظٍّ دُنْيَوِيٍّ - كَخَوْفِ عقابٍ لو اطُّلِعَ عليه أو غرامَةِ مالٍ عليهِ أو عَارٍ أو تَعَبِ بَدَنٍ أو لِكَوْنِ مَقتُولِهِ وَلَدَهُ - لَمْ يُعتَبَرْ فيهَا ولا يُعَدُّ تائبًا , كما ذكَرَهُ الأُصُولِيُّونَ ... وكلامُ الفُقَهَاء ناطقٌ بذلك .

٣- أنْ تكُونَ مع الإقلاَعِ عَنْ معصيتِهِ حَالاً إن كَانَ مُتَلَبِّسًا بها أو مُصِرًّا عَلَى مُعَاوَدَتِهَا .

٤- أنْ تكونَ مع العَزْمِ على أن لاَ يَعُوْدَ إليهَا مَا عَاشَ .

٥- أنْ تكونَ مع رَدِّ ظِلاَمَةِ آدَمِيٍّ إنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ . أىْ بالْخُرُوجِ مِنْهَا بِأَيِّ وَجْهٍ قَدَرَ عَلَيْهِ : مَالاً كَانَتْ أَوْ عَرَضًا نَحْوُ قَوَدٍ وَحَدِّ قَذْفٍ . فيُؤَدِّي الزكَاةَ لِمُستَحِقِّيْهَا , ويَرُدُّ الْمَغصُوبَ لِمُستَحِقِّهِ فإنْ بَقِيَ رَدَّ عينَهُ وإنْ تَلِفَ رَدَّ بَدَلَهُ , ويُمَكِّنُ مُستَحِقَّ القَوَدِ وَحَدَّ القَذْفِ مِنَ الاستِيْفَاء أو يُبْرِئُهُ منه الْمُستَحِقُّ .

وذلك لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ :" مَنْ كَانَتْ لِأَخِيهِ عِنْدَهُ مَظْلَمَةٌ فِي عِرْضٍ أَوْ مَالٍ فَلْيَسْتَحِلَّهُ الْيَوْمَ قَبْلَ أَنْ لاَ يَكُونَ دِينَارٌ وَلا دِرْهَمٌ . فَإِنْ كَانَ لَهُ عَمَلٌ يُؤْخَذُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَظْلَمَتِهِ , وَإِلاَّ أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِ صَاحِبِهِ فَحُمِلَ عَلَيْهِ ". قال ابنُ حجر : وَشَمِلَ الْعَمَلُ الصَّوْمَ وَبِهِ صَرَّحَ حَدِيثُ مُسْلِمٍ فَمَنْ اسْتَثْنَاهُ فَقَدْ وَهِمَ .

فَإِنْ تَعَذَّرَ الردُّ عَلَى الْمَالِكِ أو وَارِثِهِ - بأنْ لَمْ يكُنْ أو انقطَعَ خَبَرُهُ - سَلَّمَهُ لِقَاضٍ ثِقَةٍ . فَإِنْ تَعَذَّرَ صَرَفَهُ فِيمَا شَاءَ مِنَ الْمَصَالِحِ بِنِيَّةِ الْغُرْمِ لَهُ إذَا وَجَدَهُ أو يَتْرُكُهَ عندَهُ . فَإِنْ أَعْسَرَ عَزَمَ عَلَى الأَدَاءِ إذَا أَيْسَرَ . فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ انْقَطَعَ عَنْهُ الطَّلَبُ فِي الآخِرَةِ إنْ لَمْ يَعْصِ بِالْتِزَامِهِ , فالْمَرْجُوْ مِنْ فَضْلِ اللهِ تَعَالَى الواسعِ تَعْوِيضُ الْمُسْتَحِقِّ .

وَإِذَا بَلَغَتْ الْغِيبَةُ الْمُغْتَابَ اشْتُرِطَ اسْتِحْلاَلُهُ . فَإِنْ تَعَذَّرَ بِمَوْتِهِ أَوْ تَعَسَّرَ لِغَيْبَتِهِ الطَّوِيلَةِ اسْــتَغْفَرَ لَهُ , وَلا أَثَرَ لِتَحْلِيلِ وَارِثٍ ... كَمَا فِي الأَذْكَارِ . فإِنْ لَمْ تَبْلُغْهُ كَفَى

النَّدَمُ وَالاسْتِغْفَارُ لَهُ . وَكَذَا يَكْفِي النَّدَمُ وَالإِقْلاعُ عَنِ الْحَسَدِ .

٦- أنْ يُخْتَبَرَ ويُستَبْرَأَ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ صِدْقُ تَوْبَتِهِ بِسَبَبِ مُضِيِّهَا خَالِيًا عَنْ مُفَسِّقٍ فِيهَا , لِأَنَّهَا قَلْبِيَّةٌ ... وَهُوَ مُتَّهَمٌ بِإِظْهَارِهَا لِتَرْوِيجِ شَهَادَتِهِ وَعَوْدِ وِلاَيَتِهِ , فَاعْتُبِرَ ذَلِكَ لِتَقْوَى دَعْوَاهُ .

وَقَدَّرَهَا الأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ , لِأَنَّ لِمُضِيِّهَا الْمُشْتَمِلَةِ عَلَى الْفُصُولِ الأَرْبَعَةِ تَأْثِيرًا بَيِّنًا فِي تَهْيِيجِ النُّفُوسِ لِشَهَوَاتِهَا . فَإِذَا مَضَتْ وَهُوَ عَلَى حَالِهِ أَشْعَرَ ذَلِكَ بِحُسْنِ سَرِيرَتِهِ .

وَلا بُدَّ مِنَ اسْتِبْرَاءِ السَّنَةِ أيضًا فِي التَّوْبَةِ مِنْ خَارِمِ الْمُرُوءَةِ ,كَمَا ذَكَرَهُ الأَصْحَابُ . وَكَذَا مِن الْعَدَاوَةِ كَمَا رَجَّحَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَإِنْ خَالَفَهُ الْبُلْقِينِيُّ .

٧- إنْ كَانَتْ مَعصيتُهُ إخرَاجَ صلاةٍ أو صوم عَنْ وقتِهِمَا اشتُرِطَ في صِحَّةِ توبتِهِ قَضَاؤُهُمَا وإنْ كَثُرَ . فإنْ لَمْ يَعْرِفْ مقدارَ مَا عليه مِنَ الصَّلَوَاتِ مَثَلاً قالَ الغَزَالي : تَحَرَّى وقَضَى مَا تَحَقَّقَ أنه تَرَكَهُ مِنْ حينِ بُلُوغِهِ .

- ويُشتَرَطُ أيضًا في صِحَّةِ التوبة عن القَذْفِ أن يَقُولَ القاذِفُ : قَذْفِي باطِلٌ وأنَا نَادِمٌ عليه ولاَ أَعُودُ إليه , قِيَاسًا عَلَى التَّوْبَةِ مِنَ الرِّدَّةِ بِالشَّهَادَتَيْنِ .
- وَاشْتَرَطَ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ أَنَّهُ لاَ بُدَّ فِي التَّوْبَةِ مِنْ كُلِّ مَعْصِيَةٍ مِنَ الاسْتِغْفَارِ أَيْضًا , وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَأَطَالَ فِي الاسْتِدْلالِ لَهُ .
- وهَلْ يُشتَرَطُ في التوبة منَ الزنا استِحلاَلُ زَوْجِ الْمَزْنِيِّ بِهَا أو أقارِبِهَا ؟ وجهَانِ :

١- يَتَوَقَّفُ في صحَّةِ التوبة منَ الزنا عَلَى استِحلاَلُ زَوْجِ الْمَزْنِيِّ بِهَا إنْ لَمْ يَخَفْ فتنةً ... وإلاَّ فَلْيَتَضَرَّعْ إلى الله تعالى في إرضَائِهِ عنه . وهذا هو الأَوجَهُ .

٢- الزنا مما ليسَ فيه حَقٌّ آدميٌّ , فلاَ يحتاج فيه إلى الاستِحْلاَلِ .

- وَيُسَنُّ لِلزَّانِي كَكُلِّ مَنْ ارْتَكَبَ مَعْصِيَةً لِلَّهِ السَّتْرُ عَلَى نَفْسِهِ بِأَنْ لا يُظْهِرَهَا لِيُحَدَّ أَوْ يُعَزَّرَ . فإنْ تَحَدَّثَ بِهَا تَفَكُّهًا أَوْ مُجَاهَرَةً فَهَذَا حَرَامٌ قَطْعًا . وكذا يُسَنُّ لِمَنْ أقَرَّ

بشيءٍ من ذلك ... الرجُوعُ عَنْ إقراره به .

● قال ابنُ حجر : مَنْ مَاتَ ولَهُ دَيْنٌ لَمْ يَستَوْفِهِ وَرَثَتُهُ يَكُونُ هو الْمُطَالَبَ في الآخِرَةِ عَلَى الأصَحِّ .

● ولاَ يَقْدَحُ فِي الشهادةِ جَهْلُهُ بِفُرُوضِ نَحْوِ صَلاةٍ وَوُضُوءٍ يُؤَدِّيهِمَا , وَلاَ تَرَدُّدُهُ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ إنْ عَادَ وَجَزَمَ بِهِ فَيُعِيدُ الشَّهَادَةَ , وَلا قَوْلُهُ " لاَ شَهَادَةَ لِي فِي هَذَا " إنْ قَالَ نَسِيتُ أَوْ أَمْكَنَ حُدُوثُ الْمَشْهُودِ بِهِ بَعْدَ قَوْلِهِ ذلك وَقَدْ اُشْتُهِرَتْ دِيَانَتُهُ .

● وَحَيْثُ أَدَّى الشَّاهِدُ أَدَاءً صَحِيحًا لَمْ يُنْظَرْ لِرِيبَةٍ يَجِدُهَا الْحَاكِمُ كَمَا بِأَصْلِهِ . وَيُنْدَبُ لَهُ اسْتِفْسَارُهُ وَتَفْرِقَةُ الشُّهُودِ . وَلاَ يَلْزَمُ الشَّاهِدَ إجَابَتُهُ عَمَّا سَأَلَهُ عَنْهُ . نَعَمْ , إنْ كَانَ بِهِ نَوْعُ غَفْلَةٍ تَوَقَّفَ الْقَاضِي ثم إنَّهُ إنْ اُشْتُهِرَ ضَبْطُهُ وَدِيَانَتُهُ لَمْ يَلْزَمْ القَاضِيَ اسْتِفْسَارُهُ , وَإِلاَّ لَزِمَهُ .

● وَلا تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ - كَزِنًا وَغَصْبٍ وَرَضَاعٍ وَإِتْلافٍ وَوِلادَةٍ - إلاَّ بِإِبْصَارٍ لَهَا وَلِفَاعِلِهَا , لِأَنَّهُ يَصِلُ بِهِ إلَى الْيَقِينِ . فلا يَكْفِي فيهِ السَّمَاعُ مِنَ الغيرِ .

● وَيَجُوزُ تَعَمُّدُ نَظَرِ فَرْجِ زَانٍ وَامْرَأَةٍ تَلِدُ لِأَجْلِ الشَّهَادَةِ , لِأَنَّ كُلاًّ مِنْهُمَا هَتَكَ حُرْمَةَ نَفْسِهِ .

● وَيُشْتَرَطُ للشهادةِ في الأَقْوَالِ - كَعَقْدٍ وَفَسْخٍ وَإِقْرَارٍ - سَمْعُهَا وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا حَالَ صُدُورِهَا مِنْهُ . فلا يُقبَلُ فيه أَصَمُّ لاَ يَسمَعُ شيئًا , وَلاَ أَعْمَى في مَرْئِيٍّ ... لانسدَادِ طُرُقِ التمييزِ عليه مَعَ اشتِبَاهِ الأصوَاتِ . ولا يَكْفِي أيضًا سَمَاعُهُ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ وَإِنْ عَلِمَ صَوْتَهُ , لِأَنَّ مَا أَمْكَنَ إدْرَاكُهُ بِإِحْدَى الْحَوَاسِّ لا يَجُوزُ أَنْ يُعْمَلَ فِيهِ بِغَلَبَةِ ظَنٍّ , لِجَوَازِ اشْتِبَاهِ الأَصْوَاتِ .

نَعَمْ , قال ابنُ حجر : لَوْ عَلِمَهُ بِبَيْتٍ وَحْدَهُ وَعَلِمَ أَنَّ الصَّوْتَ مِمَّنْ فِي الْبَيْتِ جَازَ لَهُ اعْتِمَادُ صَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يَرَهُ . وَكَذَا لَوْ عَلِمَ اثْنَيْنِ بِبَيْتٍ لاَ ثَالِثَ لَهُمَا وَسَمِعَهُمَا

يَتَعَاقَدَانِ وَعَلِمَ الْمُوجِبَ مِنْهُمَا مِنَ الْقَابِلِ - لِعِلْمِهِ بِمَالِكِ الْمَبِيعِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ - فَلَهُ الشَّهَادَةُ بِمَا سَمِعَهُ مِنْهُمَا . إهـ

● وَلا يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُنْتَقِبَةٍ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا , كَمَا لا يَتَحَمَّلُ بَصِيرٌ فِي ظُلْمَةٍ اعْتِمَادًا عَلَيْهِ ... لِاشْتِبَاهِ الأَصْوَاتِ . نَعَمْ , لَوْ سَمِعَهَا فَتَعَلَّقَ بِهَا إِلَى قَاضٍ وَشَهِدَ عَلَيْهَا جَازَ - كَالأَعْمَى - بِشَرْطِ أَنْ يَكْشِفَ نِقَابَهَا لِيَعْرِفَ الْقَاضِي صَوْتَهَا .

أَمَّا إذا عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ فَيَجُوزُ التَّحَمُّلُ عَلَيْهَا لِلأَدَاءِ , وَلا يَجُوزُ كَشْفُ نِقَابِهَا حِينَئِذٍ إِذْ لا حَاجَةَ إِلَيْهِ .

● قَالَ جَمْعٌ : وَلا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ مُنْتَقِبَةٍ إلاَّ إنْ عَرَفَهَا الشَّاهِدَانِ اسْمًا وَنَسَبًا أَوْ صُورَةً ... لكِنْ خَالَفَهُمْ ابنُ حجر في باب النكاح فقال : يَجُوزُ العقدُ عَلَيْهَا مَعَ عَدَمِ رؤيتِهَا ومَعْرِفَتِهَا باسْمِهَا ونَسَبِهَا : بأَنْ يَشهَدَا عَلَى وُقُوعِ العقدِ بين الزوجين . إهـ

● وقد تَجُوزُ الشهادَةُ اعتِمَادًا عَلَى التَّسَامُعِ (أى الاستِفَاضَةِ) فِي أُمُورٍ , منها : النَّسَبُ (سواءٌ كَانَ لأبٍ أَمْ أُمٍّ أَمْ قَبيلةٍ) والعتقُ والوقفُ والْمَوْتُ والنكاحُ والْمِلْكُ ونحوُهَا مِمَّا يُذكَرُ فِي الْمُطَوَّلاَتِ .[١٨١]

● وَشَرْطُ الاستِفَاضَةِ سَماعُ الْمشْهُودِ بِهِ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَواطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ لِكَثْرَتِهِمْ , فيَقَعُ العِلْمُ أو الظَّنُّ القَوِيُّ بِخَبَرِهِمْ . وَلا يُشْتَرَطُ فِيهِمْ حُرِّيَّةٌ وَلا ذُكُورَةٌ وَلا عَدَالَةٌ .

● ويُشتَرَطُ أيضًا في الشـــهادَةِ بِها أنْ لاَ يُعَارِضَهُ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهَا . فلو عَارَضَهُ فِي

---

[١٨١]. وهو القضاءُ والجرحُ والتعديلُ والرشدُ والإرثُ واستحقاقُ الزكاة والرضاعُ وعَزْلُ القاضي وتضَرُّرُ الزوجة والإسلامُ والكفرُ والسَّفَهُ والحملُ والولادةُ والوصايا والحرية والقسامة والغصبُ . وإنَّما ثَبَتَتْ هذه الأمورُ بالاستفاضة , لأنَّهَا أمورٌ مؤبَّدَةٌ , فإذا طالت مُدَّتُهَا عَسُرَ إقامةُ البينة على ابتِدَائِهَا , فمَسَّتْ الحاجةُ إِلَى ثُبُوتِهَا بالاستفاضة . ولاَ شَكَّ أَحَدٌ أنَّ السيدة عائشة رضي الله عنها زوجَةُ النبيِّ ﷺ , وأنَّ السيدة فاطِمَةَ رضي الله عنها بنتُ النبيِّ ﷺ , ولا مُستَنَدَ لذلك إلاَّ السمَاعُ . كذا في إعانة الطالبين : ٥٤٩/٤

النَّسَبِ - مَثَلاً - طَعْنٌ مِنْ بَعْضِ النَّاسِ فِي انْتِسَابِهِ إِلَيْهِ أو إنكارُ الْمَنْسُوْبِ إليه لَمْ تَجُزْ الشهادةُ بِهَا حينئذٍ , لِوُجُودِ مُعَارِضٍ أقوَى .

• وَشَرَطَ ابْنُ أَبِي الدَّمِ فيهَا أيضًا أَنْ لا يُصَرِّحَ بِأَنَّ مُسْتَنَدَهُ الِاسْتِفَاضَةُ , وَمِثْلُهَا الاسْتِصْحَابُ . فلو صرَّحَ بذلك - كَأَنْ قَالَ أَشْهَدُ بِالِاسْتِفَاضَةِ - لَمْ تُقبَلْ شهادَتُهُ .

نَعَمْ , اختَارَ أَنَّهُ إنْ ذَكَرَهُ تَقْوِيَةً لِعِلْمِهِ - بِأَنْ جَزَمَ بالشَّهَادَةِ ثُمَّ قَالَ مُسْتَنَدِيْ الِاسْتِفَاضَةُ أَوْ الِاسْتِصْحَابُ - سُمِعَتْ شَهَادَتُهُ . وَتَبِعَهُ فيه السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ .

واختَارَ الرافعيُّ أنه لاَ يَضُرُّ ذكرُ الْمستَنَدِ مُطلَقًا .

• وَإِذَا أَطْلَقَ الشَّاهِدُ وَظَهَرَ لِلْحَاكِمِ أَنَّ مُسْتَنَدَهُ الِاسْتِفَاضَةُ لَمْ يُلْجِئْهُ إِلَى بَيَانِ مُسْتَنَدِهِ ... إلاَّ إنْ كَانَ عَامِّيًّا عَلَى الأَوْجَهِ , لأَنَّهُ يَجْهَلُ شُرُوطَهَا .

• وَكَيْفِيَّةُ أَدَائِهَا بالاستِفَاضَةِ : أَشْهَدُ أَنَّ هَذَا وَلَدُ فُلانٍ أَوْ وَقْفُهُ أَوْ عَتِيقُهُ أَوْ مِلْكُهُ أَوْ هَذِهِ زَوْجَتُهُ مَثَلاً ... , وَلاَ يكفي أنْ يقولَ : سَمِعْتُ الناسَ يَقُولُونَ كذا ...

• وَلا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مِلْكِ عَقَارٍ أَوْ مَنْقُولٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ لِأَنَّهَا لا تَسْتَلْزِمُهُ , وَلا بِيَدٍ وَتَصَرُّفٍ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ لاحْتِمَالِ أَنَّهُ وَكِيلٌ عَنْ غَيْرِهِ .

• وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالْمِلْكِ إِذَا رَآهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفَ الْمُلاَّكِ - مِنْ سُكْنَى أَوْ هَدْمٍ أو بِنَاءٍ أو بَيْعٍ أو فَسْخٍ أو إجَارَةٍ أَوْ رَهْنٍ - وَرَآهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ فِي مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ عُرْفًا , لِأَنَّ ذَلِكَ يُغَلِّبُ عَلَى الظَّنِّ الْمِلْكَ أَوْ الاسْتِحْقَاقَ . نَعَمْ , إنْ انْضَمَّ لِلتَّصَرُّفِ اسْتِفَاضَةُ أَنَّ الْمِلْكَ لَهُ جَازَتْ الشَّهَادَةُ بِهِ وَإِنْ قَصُرَتْ الْمُدَّةُ .

وَلا يَكْفِي قَوْلُ الشَّاهِدِ : رَأَيْنَا ذَلِكَ سِنِينَ , بَلْ لاَ بُدَّ مِنَ الْمُدَّةِ الطويلةِ فيهما عُرْفًا أو الاستِفَاضَةِ .

• وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ الرَّقِيقُ . فَلا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ فِيهِ بِمُجَرَّدِ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ فِي الْمُدَّةِ الطَّوِيلَةِ , إلاَّ إنْ انْضَمَّ لِذَلِكَ السَّمَاعُ مِنْ ذِي الْيَدِ وَالنَّاسِ أَنَّهُ لَهُ - كَمَا فِي الرَّوْضَةِ -

لِلاحْتِيَاطِ فِي الْحُرِّيَّةِ وَكَثْرَةِ اسْتِخْدَامِ الأَحْرَارِ , ولِمَا سَبَقَ مِنْ نحوِ إرثٍ وشراءٍ وإنْ احتَمَلَ زوَالُهُ , لِلْحَاجَةِ الدَّاعيةِ إلَى ذلك ... ولأنَّ الأصلَ بَقَاءُ الْمِلْكِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي جَوَازِ تَحمُّلِ الشهادةِ على الشهادةِ وأدائِهَا . [١٨٢]

● وتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى : سواءٌ كَانَ مَالاً أو غيرَهُ : كعَقْدٍ وفَسْخٍ وإقرارٍ , وطلاقٍ ورَجْعَةٍ ورضَاعٍ وهلالِ رَمَضَانَ , وكَقَوَدٍ وقَذْفٍ .

ولاَ فرقَ فِي الْمَالِ بينَ أنْ يكونَ فيه حَقُّ الآدَمِيِّ وحَقُّ اللهِ تَعَالَى : كَزَكَاةٍ ووَقْفٍ عَلَى مسجدٍ أو على جهَةٍ عامَّةٍ , أو كَانَ مُتَمَحِّضًا لِلآدَمِيِّ فقَطْ : كالدُّيُونِ .

أمَّا لإثباتِ عُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى - كَحَدِّ زِنًا وَشُرْبٍ وَسَرِقَةٍ - فلا تُقبَلُ .

● وإنَّمَا تُقبَلُ الشهادَةُ على الشهادةِ بشُرُوطٍ خَمْسَةٍ :

١- تَعَسُّرُ أدَاءِ الأَصْلِ الشهادةَ عندَ القاضي بموتٍ أو عَمًى أو جُنُونٍ أو بغَيبتِهِ فوقَ مَسَافَةِ العَدْوَى , أو بِخَوْفِهِ الْحَبْسَ مِنْ غريمٍ لو أدَّى الشهادةَ بنفسِهِ وهو مُعسِرٌ , أو بنحوِ مَرَضٍ يَشُقُّ معه حُضُورُهُ .

٢- أَنْ يَلْتَمِسَ مِنْهُ الأصلُ رِعَايَةَ شَهَادَتِهِ وَضَبْطَهَا حَتَّى يُؤَدِّيَهَا عَنْهُ , لِأَنَّهَا نِيَابَةٌ فَاعْتُبِرَ فِيهَا إذْنُ الْمَنُوبِ عَنْهُ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ . نَعَمْ , لَوْ سَمِعَهُ يَسْتَرْعِي غَيْرَهُ جَازَ لَهُ الشَّهَادَةُ عَلَى شَهَادَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَرْعِهِ هُوَ بخُصُوصِهِ .

ويَحْصُلُ الاسترْعَاءُ بأنْ يَقُولَ الأَصْلُ : أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا ... وَأُشْهِدُك أَوْ أَشْهَدْتُك أَوْ اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي به . فلو لَمْ يُعَبِّرْ بلفظِ الشهادَةِ - فقال : أنَا عَالِمٌ به أو أُخبِرُكَ أو أُعْلِمُكَ بكذا - لَمْ يَكْفِ فِي التحَمُّلِ عنه , كما لاَ يكفي ذلك فِي أدَاءِ الشَّهَادَةِ عندَ القاضي .

وَلا يَكْفِي فِي التَّحَمُّلِ أيضًا سَمَاعُ قَوْلِ الآخَرِ : لِفُلانٍ عَلَى فُلانٍ كَذَا أَوْ أَشْـــهَدُ

---

[١٨٢]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣١٧/١٣ , الْمغني : ٥٢٥/٤ , إعانة الطالبين : ٥٥٥/٤

بِكَذَا أَوْ عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا ونَحْوِ ذلك مِنْ صُوَرِ الشهادة التِي فِي مَعْرَضِ الإخبَارِ , لاحْتِمَالِ هَذِهِ الأَلْفَاظِ الْوَعْدَ وَالتَّجَوُّزَ كَثِيرًا .

٣- أَنْ يُبَيِّنَ الْفَرْعُ عِنْدَ الأَدَاءِ جِهَةَ التَّحَمُّلِ :كَأَشْهَدُ أَنَّ فُلانًا يَشْهَدُ بِكَذَا وَأَشْهَدَنِي أَوْ سَمِعْتُهُ يَشْهَدُ بِهِ عِنْدَ قَاضٍ , لِيَتَحَقَّقَ الْقَاضِي صِحَّةَ شَهَادَتِهِ إِذْ أَكْثَرُ الشُّهُودِ لا يُحْسِنُهَا هُنَا . فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ جِهَةَ التَّحَمُّلِ وَوَثِقَ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ لَمْ يَجِبْ البيانُ , إِذْ لا مَحْذُورَ . فيكفي أشهَدُ على شهادة فلانٍ بكذا ... لِحُصُولِ الغَرَضِ .

٤- أنْ يكونَ الأصلُ مِمَّنْ تُقبَلُ شهادتُهُ . فلا يَصِحُّ التَّحَمُّلُ عَلَى شَهَادَةِ مَرْدُودِ الشَّهَادَةِ بِمَانِعٍ قَامَ بِهِ , وَلا تَحَمُّلُ النِّسْوَةِ وَلَوْ عَلَى مِثْلِهِنَّ فِي نَحْوِ وِلادَةٍ , لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا .

فَإِنْ مَاتَ الأَصْلُ بعدَ التحَمُّلِ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةَ الْفَرْعِ , لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ نَقْصٍ ... بَلْ هُوَ أَوْ نَحْوُهُ السَّبَبُ فِي قَبُولِ شَهَادَةِ الْفَرْعِ ,كَمَا مَرَّ ...

وَإِنْ حَدَثَ بِالأَصْلِ مانعٌ قادِحٌ في شهادتِهِ - مثلُ رِدَّةٍ أَوْ فِسْقٍ أَوْ عَدَاوَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ - مَنَعَ شَهَادَةَ الْفَرْعِ , لِأَنَّ ذلك لاَ يَهْجُمُ دَفْعَةً واحِدَةً فَيُوَرِّثُ رِيبَةً فِيمَا مَضَى إِلَى التَّحَمُّلِ . وَلَوْ زَالَتْ هَذِهِ الأُمُورُ اُشْتُرِطَ تَحَمُّلٌ جَدِيدٌ .

هذا ... إذا حَدَثَ قبلَ حُكْمِ الحاكمِ ... أَمَّا بَعْدَ الْحُكْمِ فَلا يُؤَثِّرُ , إلاَّ إِذَا كَانَ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةٍ .

٥- أَنْ يُسَمِّيَ الفرعُ الأُصُولَ فِي شَهَادَتِهِ عَلَيْهِمْ تَسْمِيَةً تُمَيِّزُهُمْ لِيَعْرِفَ الْقَاضِي حَالَهُمْ (مِنَ العَدَالَةِ أو الجُرْحِ) وَيَتَمَكَّنَ الْخَصْمُ مِنَ الْقَدْحِ فِيهِمْ . فإنْ لم يُسَمِّهِمْ لَمْ يَكْفِ , لأنَّ الحاكِمَ قَدْ يَعرِفُ جُرْحَهُمْ لو سَمَّاهُمْ .

وَفِي وُجُوبِ تَسْمِيَةِ قَاضٍ شَهِدَ عَلَيْهِ وَجْهَانِ وَصَوَّبَ الأَذْرَعِيُّ الْوُجُوبَ فِي هَذِهِ الأَزْمِنَةِ لِمَا غَلَبَ عَلَى الْقُضَاةِ مِن الْجَهْلِ وَالْفِسْقِ .

• ولاَ يُشتَرَطُ لِكُلٍّ منَ الأَصلَيْنِ فَرْعَانِ , بَلْ تَكْفِي شَهَادَةُ اثنَيْنِ عَلَى كُلٍّ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ الأصلَيْنِ : بأَنْ يَشهَدَ كُلٌّ مِنَ الفَرْعَيْنِ عَلَى كُلٍّ مِنَ الأصلَيْنِ . فَلا يَكْفِي شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى هَذَا وَوَاحِدٍ عَلَى آخرَ , وَلا وَاحِدٍ عَلَى وَاحِدٍ فِي هِلالِ رَمَضَانَ .

• ولو رَجَعُوا عَن الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِمْ امْتَنَعَ الْحُكْمُ بهَا , لِزَوَالِ سَبَبِهِ , كَمَا لَوْ طَرَأَ مَانِعٌ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ قَبْلَهُ . ولو رَجَعُوا بَعْدَ الحُكْمِ وَقَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَالٍ اُسْتُوْفِيَ , أَوْ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةٍ (سواءٌ لِآدَمِيٍّ كَقَوَدٍ وَحَدِّ قَذْفٍ أَوْ لِلَّهِ كَحَدِّ زِنًا وَشُرْبٍ) لَمْ تُسْتَوْفَ لِأَنَّهَا تَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ , أوْ رَجَعُوا بَعْدَ اسْتِيفَائِهَا لَمْ يُنْقَضْ الحكمُ , لِجَوَازِ كَذِبِهِمْ فِي الرُّجُوعِ فَقَطْ .

• وَلَوْ شَهِدَا بِطَلاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَضَاعٍ مُحَرِّمٍ وَفَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَزَوْجَتِهِ فَرَجَعَا عن شهادتِهِمَا دَامَ الْفِرَاقُ , لأنَّ قولَهُمَا في الرجوعِ مُحتَمِلٌ والقَضَاءُ لاَ يُرَدُّ بِمُحتَمِلٍ .

• وَيجبُ عَلَي الشُّهُودِ حَيْثُ لَمْ يُصَدِّقْهُمْ الزَّوْجُ مَهْرُ الْمِثْلِ – ولو قبلَ وَطْءٍ أو بعدَ إبراءِ الزوجةِ زوجَهَا عَنِ الْمَهْرِ – لِأَنَّهُ بَدَلُ الْبُضْعِ الَّذِي فَوَّتُوهُ عَلَيْهِ بالشهادةِ .

نعَمْ , إنْ ثَبتَ أنْ لاَ نكاحَ بينَهُمَا – كأنْ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ أَوْ أَنَّهَا بَانَتْ مِنْ قَبْلُ – فَلا غُرْمَ عَلَيْهِمْ , إذْ لَمْ يُفَوِّتُوا عَلَيْهِ شَيْئًا . فَإِنْ غَرِمُوا قَبْلَ الْبَيِّنَةِ اسْتَرَدُّوْا .

• ولو رَجَعَ شُهُودُ مَالٍ غَرِمُوا لِلْمَحكُومِ عليه البَدَلَ بعدَ غَرْمِهِ وإنْ قَالُوا أخطَأْنَا , لِأَنَّهُمْ أَحَالُوا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ مَالِهِ . وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وُزِّعَ عَلَيْهِمْ الْغُرْمُ بِالسَّوِيَّةِ , أَوْ رَجَعَ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نِصَابٌ – كَأَحَدِ ثَلاثَةٍ فِي غَيْرِ زِنًا – فَلا غُرْمَ عليه , لِبَقَاءِ الْحُجَّةِ . وَإِنْ نَقَصَ النِّصَابُ – كَأَنْ رَجَعَ أَحَدُ اثْنَيْنِ – فَعلى الراجِعِ قِسْطٌ مِن النِّصَابِ , وَهُوَ النِّصْفُ . واللهُ أعلم .

بَابُ الأَيمانِ [١٨٣]

• الأَيْمَانُ - بفَتْحِ الهمزةِ - جَمْعُ يَمِيْنٍ , وهِيَ فِي اللُّغَةِ اليَدُ اليُمْنَى . وأُطلِقَتْ عَلَى الْحَلِفِ , لأَنَّهُمْ كَانُوا إذا حَلَفُوْا وَضَعَ أَحَدُهُمْ يَمِيْنَهُ فِي يَمِيْنِ صَاحِبِهِ . وقيلَ : هِيَ القُوَّةُ . فعَلَيْهِ فتَسمِيَةُ الحلف به لأَنَّهُ يُقَوِّي عَلَى الحنثِ أو عَدَمِهِ .

وفي الشرع : تَحقيقُ أَمْرٍ مُحتَمِلٍ (أيْ غيرِ ثابتٍ) [١٨٤] باسْمٍ مِنْ أسْمَائِهِ تَعَالَى أو صِفَةٍ مِنْ صفاتِهِ : مَاضِيًا كَانَ أو مُستَقْبَلاً , نفيًا أو إثبَاتًا , مُمْكِنًا في العادَةِ : كحَلْفِهِ لَيَدْخُلَنَّ الدارَ أو مُمْتَنِعًا فيهَا : كحَلْفِهِ لَيَقتُلَنَّ الْمَيِّتَ أو لَيَقتُلَنَّ زيدًا بعدَ مَوْتِهِ .

• والأَصْلُ فيهَا قَبْلَ الإجْمَاعِ آيَاتٌ : كقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ باللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُّمُ الأَيْمَانَ ﴾ أي قَصَدْتُمُوهَا ... بدليلِ آيةٍ أُخْرَى وهي ﴿ وَلَكِنْ يُّؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوْبُكُمْ ﴾ ... وأخبَارٌ , مِنْهَا : أنه ﷺ كانَ يَحْلِفُ :" لاَ وَمُقَلِّبِ القُلُوبِ ". رواه البخاري , ومنهَا قولُهُ ﷺ :" واللهِ لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا " ثلاثَ مَرَّاتٍ ... ثم قَالَ فِي الثالثةِ :" إنْ شَاءَ اللهُ ". رواه أبو داود .

• واعلم أنَّ الأَيْمَانَ نَوْعَانِ : واقِعَةٌ فِي خُصُومَةٍ وواقعَةٌ في غيرِهَا .

• فالَّتِي تَقَعُ فِي خُصُومَةٍ : إمَّا أن تكُوْنَ لِدَفْعٍ وإمَّا أن تكُونَ للاستِحْقَاقِ . فالأَوَّلُ يَمِيْنُ الْمُنكِرِ لِلْحَقِّ : كأَنْ قيلَ لَهُ :" لِي عليكَ كذا ..." فأنكَرَ وحَلَفَ لِدَفْعِ مُطَالَبَةِ الْمُدَّعِي بالْحَقِّ .

والثاني خَمْسَةُ أقسَامٍ :

١- اللعان , فالْحَالِفُ يَستَحِقُّ بحلفه حَدَّ زَوْجَتِهِ لِزِنَاهَا إنْ لَمْ تَحْلِفْ هِيَ .

٢- القَسَامَةُ , فالْمُستَحِقُّ يَحلِفُ ويَستَحِقُّ به الديةَ .

---

[١٨٣]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٦٤/١٣ , الْمغني : ٣٧٠/٤ , إعانة الطالبين : ٥٦٦/٤

[١٨٤]. والْمُرَادُ بتحقيقه : التِزَامُ تحقيقِهِ وإيجَابُهُ عَلَى نفسهِ والتصميمُ عَلَى تحصيلِهِ وإثباتُ أَنَّهُ لاَ بُدَّ منه وأنه لاَ سَعَةَ في تَرْكِه .

٣- اليمينُ مَعَ الشاهِدِ فِي الأموال .

٤- اليمينُ الْمَرْدُودَةُ عَلَى الْمُدَّعِي بعدَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْحلفَ .

٥- اليَمِيْنُ مع الشاهدَيْنِ .

● والَّتِي تَقَعُ فِي غير الْخُصُومَةِ ثلاثَةُ أقسَامٍ : اثنانِ لاَ يَنعَقِدَانِ , وهُمَا لَغْوُ اليَمِيْنِ ويَمِيْنُ الْمُكرَهِ . ووَاحِدٌ يَنعَقِدُ , وهو يَمِيْنُ الْمُكَلَّفِ الْمُختَارِ القَاصِدِ فِي غَيْرِ واجبٍ .

● وأركَانُهَا ثلاثَةٌ : حَالِفٌ ومَحْلُوفٌ عليه ومحلُوفٌ به .

● أمَّا الْحالفُ فيُشتَرَطُ فيه التكليفُ والاختيارُ والقَصْدُ . فلا تَنعَقِدُ يَمِيْنُ الصبيِّ والْمَجنُونِ والْمُكْرَهِ وَيَمِيْنُ اللَّغْوِ ... لكِنْ يَنعقِدُ يَمِيْنُ السَّكرَانِ , كطلاَقِهِ .

● وأمَّا الْمَحْلُوفُ عليه فيُشتَرَطُ فيه أنْ لاَ يَكُونَ واجبًا : بأَنْ يَكُونَ مُحتَمِلاً عَقْلاً ولو كَانَ مُستَحِيلاً عَادَةً . فقَولُ الشخصِ " واللهِ لَأَمُوتَنَّ أو لاَ أَصعَدُ السَّمَاءَ " ليسَ بيَمِيْنٍ , لِتَحَقُّقِهِ في نفسهِ ... فلا معنًى لِتَحقيقِهِ , وَلأَنَّهُ لا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْحِنْثُ .

● وأمَّا الْمحلوفُ به فيُشتَرَطُ فيه أن يكُونَ اسْمًا مِنْ أسْمَائِهِ تَعَالَى أو صِفَةً مِنْ صفاته : كَوَاللهِ والرحمنِ والإلَهِ , وَمَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ , وَالَّذِي أَعْبُدُهُ أَوْ أَسْجُدُ لَهُ , وَمُقَلِّبِ الْقُلُوبِ , وَرَبِّ الْعَالَمِينَ , وَالْحَيِّ الَّذِي لاَ يَمُوتُ , وَالذي نَفْسِي بِيَدِهِ .

● فَلا تَنْعَقِدُ بمَخْلُوق : كَوَحَقِّ النَبيِّ والْمَلائكةِ والكعبةِ , لِخَبَرِ الصحيحَيْنِ :" إنَّ اللهَ نَهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوْا بآبَائِكُمْ فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ باللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ ".

والْحَلِفُ بذلكَ مَكْرُوْهٌ على الْمُعتَمدِ وَإِنْ كَانَ الدَّلِيلُ ظَاهِرًا فِي الإِثْمِ . وأمَّا مَا روى الحاكمُ عن ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال :" مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ فَقَدْ كَفَرَ ", وَفِي رِوَايَةٍ :" فَقَدْ أَشْرَكَ " فَحَمَلُوهُ عَلَى مَا إذَا قَصَدَ تَعْظِيمَهُ كَتَعْظِيمِ اللهِ تَعَالَى .

وقيلَ : إنْ لَمْ يَقْصِدْ ذَلِكَ أَثِمَ عِنْدَ أَكْثَرِ الأَصْحَابِ . أَيْ تَبَعًا لِنَصِّ الإمامِ الشَّافِعِيِّ الصَّرِيحِ فِيهِ .كَذَا قَالَهُ بعضُ شُرَّاحِ الْمنهاجِ . وقَالَ بَعْضُهُمْ : وَهُوَ الَّذِي يَنْبَغِي الْعَمَلُ

بِهِ فِي غَالِبِ الأَعْصَارِ , لِقَصْدِ غَالِبِهِمْ بِذلك إعْظَامَ الْمَخْلُوقِ وَمُضَاهَاتَهُ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ , تَعَالَى اللهُ عَنْ ذَلِكَ عُلُوًّا كَبِيرًا .

- واعلَمْ أنَّ أسْمَاءَهُ تَعَالَى ثلاثَةُ أنوَاعٍ :

١- مَا لاَ يَحتَمِلُ غيرَ اللهِ تَعَالَى , وهو مَا تقَدَّمَ ذكرُهُ . فإذَا حَلَفَ به ثُمَّ قَالَ أرَدْتُ به غيرَ اللهِ لَمْ يُقبَلْ قولُهُ ظَاهِرًا وَلا بَاطِنًا , لأَنَّ الْيَمِينَ بِذَلِكَ لا تَحْتَمِلُ غَيْرَهُ . وإنْ أرَاد بِهِ غَيْرَ الْيَمِينِ ... فَلَيْسَ بِيَمِينٍ . أى فَيُقْبَلُ مِنْهُ ذَلِكَ - كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا - لَكِنْ بِالنِّسْبَةِ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فقَطْ دُونَ طَلاقٍ وَإِيلاءٍ وَعِتْقٍ . أمَّا فِي هذه فَلا يَقْبَلُ ظَاهِرًا , لِتَّعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ . فَقَوْلُ الأَصْلِ " ثُمَّ قَالَ أرَدْتُ به غيرَ اليمينِ لَمْ يُقبَلْ قولُهُ " مُؤَوَّلٌ بذَلِكَ (أى بِإِرَادَةِ غَيْرِ اللهِ بهَا) أَوْ سَبْقُ قَلَمٍ إنْ أَبْقَيْنَاهُ عَلَى ظَاهِرِهِ .

٢- مَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عِنْدَ الإِطْلاَقِ وَاحتَمَلَ غَيْرَهُ عندَ التقييدِ : كَالرَّحِيمِ وَالْخَالِقِ وَالرَّازِقِ وَالْجَبَّارِ وَالْمُتَكَبِّرِ وَالْحَقِّ وَالْقَاهِرِ وَالْقَادِرِ . فهذا تَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينُ , لانْصِرَافِ الإِطْلاقِ إِلَيْهِ تَعَالَى , وَأَلْ فِيهَا لِلْكَمَالِ .

فَإِنْ ادَّعَى أنه أرَادَ بِهِ غَيْرَهُ تَعَالَى قُبِلَ قولُهُ ولاَ يكونُ يمينًا , لِأَنَّهُ قَدْ يُسْتَعْمَلُ فِي حقِّ غيرِهِ مقيَّدًا : كَرَحِيمِ الْقَلْبِ وَخَالِقِ الْكَذِبِ ورازقِ الجيشِ .

وإن قَالَ " وَرَبِّي " نُظِرَتْ : إنْ كَانَ عُرْفُ أهلِ بَلَدِهِ تسميةَ السيدِ رَبًّا فكنايةٌ (أي فإنْ نَوَى به اليمينَ انعقَدَ , وإلاَّ فلاَ) . وإنْ لَمْ يَكُنْ في عُرْفِهِمْ ذلك فيَمِيْنٌ صَرِيْحَةٌ بشرطِ أنْ لاَ يُريدَ به غيرَ اللهِ . أىْ فيَنعَقِدُ به اليمينُ مِنْ غيرِ نيةٍ .

٣- مَا اُسْتُعْمِلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ تَعَالَى على حَدٍّ سَوَاءٍ : كَالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ وَالْعَالِمِ وَالْحَيِّ وَالسَّمِيعِ وَالْبَصِيرِ وَالْعَلِيمِ وَالْحَلِيمِ وَالْغَنِيِّ . فهذه لَمْ تنعقِدْ اليَمِينُ بهَا إلاَّ بنِيَّةٍ : بِأَنْ أَرَادَ اللهَ تَعَالَى بِهَا . فإنْ أَرَادَ بِهَا غَيْرَهُ أَوْ أَطْلَقَ فليسَ بيمينٍ , لِأَنَّهَا لَمَّا أُطْلِقَتْ عَلَيْهِمَا سَوَاءً أَشْبَهَتْ الْكِنَايَاتِ .

● ولو قال :" وكَلاَمِ اللهِ أو مَشيئَتِهِ أو عِلْمِهِ أو وكتَابِ اللهِ أو وقرآنِ اللهِ أو والتوارةِ أو والإنْجيْلِ " نُظِرَتْ : فإنْ أراد بذلك كُلِّهِ الصفَةَ القَدِيْمَةَ كانَ يَمِيْنًا . وإن أرادَ غَيْرَهَا – بأنْ أرَادَ بالكلامِ الألفَاظَ الَّتِي نَقْرَؤُهَا , وبكتابِ اللهِ الْمَكتُوبَ مِنَ النُّقُوشِ , وبالقرآنِ الْمَقرُوءَ مِنَ الألفاظِ التي نَقرَؤُهَا , وبالتوراةِ والانجيلِ الألفاظَ الَّتِي تُقرَأُ – فليسَ ذلك بيمينٍ .

وكذا إذا حَلَفَ بالْمُصْحَفِ . أى فيَجْرِي فيه التفصيلُ الْمَذكُورُ .

● وَحُرُوفُ الْقَسَمِ الْمشهورةُ ثلاثةٌ : بَاءٌ وَوَاوٌ وَتَاءٌ : كَباللهِ وَوَاللهِ وَتَاللهِ . فَهِيَ صَرِيحَةٌ فِيهِ جُرَّ أَوْ نُصِبَ أَوْ رُفِعَ أَوْ سُكِّنَ , لأَنَّ اللَّحْنَ لا يَمْنَعُ الِانْعِقَادَ . وَتَخْتَصُّ التَّاءُ بِلَفْظِ الْجَلالَةِ , وَشَذَّ تَرَبِّ الْكَعْبَةِ وَتَالرَّحْمَنِ .

● وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ : أَقْسَمْتُ عَلَيْك باللهِ أَوْ أَسْأَلُك باللهِ لَتَفْعَلَنَّ كَذَا ... وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فَيَمِينٌ , لِصَلاحِيَةِ اللَّفْظِ لَهَا مَعَ اشْتِهَارِهِ عَلَى أَلْسِنَةِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ . وَيُنْدَبُ لِلْمُخَاطَبِ إبْرَارُهُ إنْ لَمْ يَتَضَمَّنْ الإبرارُ ارتِكَابَ مُحَرَّمٍ أو مَكرُوهٍ . فإنْ لَمْ يُبِرَّهُ فالكَفَّارَةُ عَلَى الْحَالِفِ .

أمَّا إذا لَمْ يَقْصِدْ يَمِينَ نَفْسِهِ – بَلْ الشَّفَاعَةَ أَوْ يَمِينَ الْمُخَاطَبِ أَوْ أَطْلَقَ – فلاَ تَنْعَقِدُ به الْيَمِينُ , لِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ هُوَ وَلا الْمُخَاطَبُ .

● وَيُكْرَهُ السُّؤَالُ باللهِ أَوْ بِوَجْهِهِ وردُّ السَّائِلِ بذلك فِي غَيْرِ الْمَكْرُوهِ , لحديثِ :" لاَ يُسْئَلُ بِوَجْهِ اللهِ إلاَّ الْجَنَّةُ ", وَخَبَرِ :" مَنْ سَأَلَ باللهِ تَعَالَى فَأَعْطُوْهُ ".

● وَلَوْ قَالَ " إنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِن الإسْلامِ " فَلَيْسَ بيَمِينٍ , لانْتِفَاءِ اسْمِ اللهِ تعالَى أو صِفَتِهِ , فلا كَفَّارَةَ وَإِنْ حَنثَ .

نَعَمْ , الْحَلِفُ بذلك مَعصِيَةٌ والتلَفُّظُ به حَرَامٌ , لكنْ لاَ يَكفُرُ إنْ قَصَدَ بذلك تبعيدَ نَفْسِهِ عَنِ الْمَحلُوفِ عليه . أمَّا إذا قَصَدَ به التعليقَ أو الرضا بالتَّهَوُّدِ وَمَا فِي مَعْــنَاهُ إذَا

فَعَلَ الْمَحلُوفَ فقَدْ كَفرَ فِي الْحَالِ .

وَحيثُ لَمْ يَكْفُرْ سُنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَغْفِرَ اللهَ تعالَى وَيَقُولَ : لآ إِلَهَ إلاَّ اللهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ . وَأَوْجَبَ صَاحِبُ الاسْتِقْصَاءِ ذَلِكَ , لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ :" مَنْ حَلَفَ باللاَّتِ وَالْعُزَّى فَلْيَقُلْ : لآ إِلَهَ إلاَّ اللهُ " لكنْ رَدَّهُ الجُمْهُورُ بأنَّ الأمرَ فيه مَحمُولٌ عَلَى الندبِ .

والأَوْلَى أَنْ يَأْتِيَ هُنَا بِلَفْظِ أَشْهَدُ فِيهِمَا , لِأَنَّهُ إِسْلامٌ إِجْمَاعًا .

● وَمَنْ حَلَفَ بلا قَصْدٍ – بأنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِ الْيَمِينِ بِلاَ قَصْدٍ : كَبَلَى وَاللهِ وَلاَ وَاللهِ فِي نَحْوِ غَضَبٍ أَوْ صِلَةِ كَلامٍ – فَلَغْوٌ , إِذْ لاَ يَقصِدُ بذلك تَحقيقَ اليمينِ , ولِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لاَ يُؤَاخِذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ... ﴾ الآيَةَ .

● وَتَصِحُّ الْيَمِينُ عَلَى مَاضٍ : كَوَاللهِ مَا فَعَلْتُ كَذَا أَوْ فَعَلْتُهُ , وَعَلَى مُسْتَقْبَلٍ : كَواللهِ لَأَفْعَلَنَّ كَذَا أَوْ لا أَفْعَلُهُ , لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ :" وَاللهِ لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا ".

● وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ فِي الْجُمْلَةِ , إلاَّ فِي طَاعَةٍ – مِنْ فِعْلِ وَاجبٍ أَوْ مَنْدُوبٍ وَتَرْكِ حَرَامٍ أَوْ مَكْرُوهٍ – أو لِحَاجَةٍ : كَتَوْكِيدِ كَلامٍ كَقَوْلِهِ ﷺ :" فَوَاللهِ لاَ يَمَلُّ اللهُ حَتَّى تَمَلُّوا ", أَوْ لِتَعْظِيمِ أَمْرٍ كَقَوْلِهِ ﷺ :" وَاللهِ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلاً وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا ", أو لِدَعْوَى صَادِقَةٍ عِنْدَ حَاكِمٍ . أى فَلا تُكْرَهُ , بَلْ قَالَ بَعْضُهُمْ : تُسَنُّ .

فَلو حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ عَصَى بِالْحَلِفِ وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ وَالكَفَّارَةُ , أَوْ عَلَى تَرْكِ مَنْدُوبٍ أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ , أَوْ عَلَى فِعْلِ مَنْدُوبٍ أَوْ تَرْكِ مَكْرُوهٍ كُرِهَ حِنْثُهُ , أَوْ عَلَى تَرْكِ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ – كَدُخُولِ دَارٍ وَأَكْلِ طَعَامٍ كَواللهِ لا آكُلُهُ أَنَا – فَالأَفْضَلُ تَرْكُ الْحِنْثِ , إِبْقَاءً لِتَعْظِيمِ الاسْمِ .

● ويُسَنُّ تغليظُ يَمِيْنٍ مِنَ الْمُدَّعِي فِي اليمينِ الْمردودةِ وَمِنَ الْمُدَّعَى عليه فيمَا إذا لَمْ تَكُنْ للمُدِّعي بينةٌ وإنْ لَمْ يَطلُبْهُ الْخصْمُ . وَسَوَاءٌ ذلك فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلا يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ – كَنِكَاحٍ وَطَلاقٍ وَإِيلاءٍ وَرَجْعَةٍ وَلِعَانٍ وَعِتْقٍ وَوَلاءٍ وَوَكَالَةٍ – وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ

نِصَابَ زَكَاةٍ , وَهُوَ مِائَتَا دِرْهَمٍ أَوْ عِشْرُونَ دِينَارًا . وَمَا عَدَاهُمَا لا بُدَّ أَنْ تَبْلُغَ قِيمَتُهُ أَحَدَهُمَا , لِأَنَّهُ حَقِيْرٌ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ . نَعَمْ , إنْ رَآهُ الْحَاكِمُ لِنَحْوِ جَرَاءَةِ الْحَالِفِ غَلَّظَهُ فِي يَمِيْنِهِ .

- والتغليظُ إمَّا بالزمانِ وإمَّا بالْمكانِ وإمَّا بزيادةِ الأسْمَاءِ والصِّفَاتِ . فالأوَّلُ كأنْ يكونَ الْحَلفُ بعدَ العصرِ , وعَصْرُ الْجُمْعَةِ أَوْلَى . والثَّاني كأنْ يكونَ عندَ الْمِنبَرِ إنْ كان الْحَالِفُ مُسلِمًا , وصُعُودُهُ عليه أَوْلَى . والثالثُ كأنْ يقولَ الْحَالِفُ الْمسلمُ : واللهِ الذي لاَ إلَهَ إلاَّ هُوَ عَالِمِ الغَيْبِ والشهادةِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيْمِ الَّذِي يَعْلَمُ السرَّ والعلانيةَ .

- ومِنَ التغليظِ أنْ يُوضَعَ الْمُصْحَفِ فِي حِجْرِهِ ويُطَّلَعَ له سورةُ براءةَ فيُقَالَ لَهُ ضَعْ يَدَكَ عَلَى ذلك وأنْ يُقرَأَ عَلَيه آيةُ آلِ عمرانَ ﴿ إنَّ الَّذِيْنَ يَشْتَرُوْنَ بعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيْلاً ... ﴾ الآيةَ . ولو اقتَصرَ عَلَى قولِهِ "واللهِ" كَفَى .

- وَيُعْتَبَرُ فِي الْيَمِينِ نِيَّةُ الْقَاضِي الْمُسْتَحْلِفِ وَعَقِيدَتُهُ , لِخَبَرِ مُسْلِمٍ :" الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ ". وَحُمِلَ عَلَى الْحَاكِمِ , لِأَنَّهُ الَّذِي لَهُ وِلايَةُ الاسْتِحْلافِ , وَلأَنَّهُ لَوْ اُعْتُبِرَتْ نِيَّةُ الْحَالِفِ لَضَاعَتْ الْحُقُوقُ .

ومثلُ القاضي نَائِبُهُ أَوْ الْمُحَكَّمُ أَوْ الْمَنْصُوبُ لِلْمَظَالِمِ وَغَيْرُهُمْ مِنْ كُلِّ مَنْ لَهُ وَلايَةُ التَّحْلِيفِ .

- فَلَوْ حَلَفَ وَوَرَّى فِي حلفِهِ أَوْ تَأَوَّلَ خِلافَ يَمِينه أَوْ اسْتَثْنَى بِحَيْثُ لا يَسْمَعُهُ الْقَاضِي لَمْ يَدْفَعْ إثْمَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ ... لكِنْ يُشتَرَطُ فِي ذلك شُرُوطٌ أربعَةٌ :

١- أنْ يحلِفَ عندَ القاضي أو نحوِهِ . فلَوْ حَلَّفَهُ نحوُ الغريمِ – مِمَّنْ لَيْسَ لَهُ وَلايَةُ الاسْتِحْلافِ – فَالْعِبْرَةُ بنيَّتِهِ ونَفَعَتْهُ التوريةُ وَإِنْ أَثِمَ بِهَا إنْ أَبْطَلَتْ حَقًّا لِغَيْرِهِ .

٢- أنْ يطلُبَ القاضي منه الْحَلِفَ . فلو حَلَفَ هُوَ ابْتِـداءً قبـلَ طلبِه فَالْعِبْرَةُ بِنِيَّتِهِ

ونَفَعَتْهُ التوريةُ .

٣- أنْ لاَ يَكُوْنَ التحليفُ بالطلاقِ أو العتقِ . فإن كَانَ بهما نَفَعَهُ ذلك أيضًا .

٤- أنْ لاَ يكونَ مُحِقًا . فلو ظَلَمَهُ خَصْمُهُ فِي نَفْسِ الأَمْرِ - كَأَنْ ادَّعَى عَلَى مُعْسرٍ فَحَلَفَ أنْ لا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا (أَيْ تَسْلِيمَهُ الآنَ) فَتَنْفَعُهُ التَّوْرِيَةُ وَالتَّأْوِيلُ , لأَنَّ خَصْمَهُ ظَالِمٌ إنْ عَلِمَ وَمُخْطِئٌ إنْ جَهِلَ .

قال النوويُّ فِي أذكاره : والتوريةُ أن تُطْلِقَ لفظًا هو ظاهرٌ في معنًى وتريدُ به معنًى آخرَ يَتَنَاوَلُهُ ذلك اللفظُ , ولكنَّهُ خلافُ ظاهره .

● واعلَمْ أنَّ اليَمِيْنَ إنَّما يُفِيدُ قَطْعَ الْمُطَالَبَةِ بالْحَقِّ فقَطْ لاَ الحَقَّ الْمُدَّعَى به . فلاَ تَبْرَأُ ذِمَّةُ الحَالِفِ إنْ كَانَ كَاذِبًا . فلو حَلَّفَهُ الحاكِمُ - لِعَدَمِ إقَامَةِ الْمُدَّعِي البينةَ - ثُمَّ أقَامَهَا الْمُدَّعِي بِمَا ادَّعَاهُ حُكِمَ بها , كمَا لو أقَرَّ الخَصْمُ بحَقِّ الْمُدَّعِي بعدَ حَلِفِهِ على الإنكَارِ .

● وَإذَا امتَنَعَ الْمُدَّعى عليه عَن الحَلِفِ وَنَكَلَ عَنْه حَلَفَ الْمُدَّعِي بَعْدَ أَمْرِ الْقَاضِي لَهُ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ وَقَضَى لَهُ بالْحَقِّ . وَلا يُقْضَى لَهُ بِنُكُولِ الْخَصْمِ وَحْدَهُ .

والنُّكُولُ أَنْ يَقُولَ : أنَا نَاكِلٌ أو يَقُولَ لَهُ القاضي احلِفْ فيَقُولُ لاَ أَحلِفُ .

● واليمينُ الْمَرْدُودَةُ لِلمُدَّعِي بعدَ النُكُولِ كَإقرَارِ الْمُدَّعَى عليه , لاَ كَالبَينَةِ . فلو أَقَامَ الْمُدَّعَى عليه بعدَهَا بَيِّنَةً بأدَاءٍ أو إبرَاءٍ لَمْ تُسمَعْ , لِتَكذِيْبِهِ لَهَا بإقرَارِهِ . وقَالَ الشيخانِ في مَحَلٍّ : تُسمَعُ . وصَحَّحَ الإسنَوِيُّ الأوَّلَ والبلقيني الثانيَ . وقَالَ ابنُ حجر : والْمُتَّجهُ الأَوَّلُ .

● وَيَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ ثلاثِ خصالٍ :

١- عِتْق رَقَبَةٍ كَامِلَةٍ مُؤمِنَةٍ بلاَ عَيْبٍ يُخِلُّ بالعَمَلِ أو الكَسْبِ ولو نَحْوِ غَائِبٍ إذا عُلِمَتْ حياتُهُ .

٢- إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدُّ حَبٍّ مِنْ غَالِبِ قُوتِ بَلَدِهِ .

٣- كِسْوَتُهُمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً : كَقَمِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ أو مِقْنَعَةٍ أو منديلٍ يُحْمَلُ فِي اليَدِ أو الكُمِّ لاَ كَخُفٍّ وَقُفَّازَيْنِ وَمِنْطَقَةٍ . فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلاثَةِ لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ . ولا يجبُ تَتَابُعُهَا عَلى الْمُعتَمَدِ , لإطلاقِ الأية ... خلافًا لكثيرينَ .

(خَاتِمَةٌ) فِي الاستثناءِ في اليمينِ .

- يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ في اليمينِ بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ بِالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ عُرْفًا (أىْ بِحَيْثُ يُعَدُّ كَلامًا وَاحِدًا) . وَلاَ يَضُرُّ فِي الاتِّصَالِ سَكْتَةُ تَنَفُّسٍ وَعِيٍّ وَنَحْوِهِمَا كَعُرُوضِ سُعَالٍ وَانْقِطَاعِ صَوْتٍ وَالسُّكُوتِ لِلتَّذَكُّرِ .
- وَيُزادُ لصِحَّتِهِ أربعةُ شروطٍ :

١- أَنْ يَنْوِيَ الاسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ .

٢- أَنْ يَعْرِفَ مَعْنَاهُ وَلَوْ بِوَجْهٍ .

٣- أَنْ يَتَلَفَّظَ بِهِ بِحَيْثُ يَسْمَعُ نَفْسَهُ إِنْ اعْتَدَلَ سَمْعُهُ وَلاَ عَارِضَ . فإنْ لَمْ يَتَلَفَّظْ به بَلْ نَوَاهُ لَمْ يندَفِعْ الحِنْثُ بفِعْلِ الْمَحلُوفِ عليه وَلاَ الكفَّارَةُ ظَاهِرًا , بَلْ يُدَيَّنُ . أىْ يَعمَلُ باطِنًا بمَا نَوَاهُ وقصَدَهُ .

٤- عَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ . فَلو قال : ثَلاثًا إلاَّ ثَلاثًا ... بَطَلَ إجْمَاعًا , فَيَقَعُ الثَّلاثُ .

- ولو قالَ بعدَ يَمِينِهِ إنْ شَاءَ اللهُ لَمْ تنعَقِدْ اليمينُ إنْ قصَدَ الاستِثناءَ قبلَ فَرَاغِ اليمينِ واتَّصَلَ بِهَا , لِعَدَمِ العلمِ بوُقُوعِ الْمُعَلَّقِ عليه . فلا حِنْثَ ولا كَفَّارَةَ . واللهُ أعلم .

بَابُ الإِعتَاقِ [185]

• الإعتاقُ لغةً : السبقُ والاستِقْلَالُ , مأخوذٌ مِنْ قَوْلِهِمْ عَتَقَ الفَرَسُ إذَا سَبَقَ وعَتَقَ الفَرَخُ إذا طَارَ واستَقَلَّ , فكأنَّ العبدَ إذا فُكَّ مِنَ الرقِّ تَخلَّصَ واستَقَلَّ وسَبَقَ غيرَهُ مِمَّنْ لَمْ يُعتَقْ .

وشرعًا : إزَالَةُ الرِّقِّ عَن الآدَمِيِّ تَقَرُّبًا إلَى اللهِ تَعَالَى . فَلا يَصِحُّ عِتْقُ الطَّيْرُ وَالْبَهَائِمُ عَلَى الأَصَحِّ , لأَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ سَوَائِبِ الْجَاهِلِيَّةِ ، وَهُوَ حَرَامٌ قَطْعًا .[186]

نَعَمْ , لَوْ أرسَلَ مَأكُولاً بقَصْدِ إبَاحَتِهِ لِمَنْ يَأخُذُهُ لَمْ يَحرُمْ , ولِمَنْ يَأخُذُهُ أكلُهُ فقَطْ وليسَ لَهُ إطعَامُ غَيْرِهِ منه عَلَى الْمُعتَمَدِ ... كَالضيفِ .

• وَأَصْلُهُ قَبْلَ الإجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾ وَخَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ :" مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ مِن النَّارِ حَتَّى الْفَرْجِ بِالْفَرْجِ ".

وَصَحَّ خَبَرُ :" أَيُّمَا امْرِئٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ لِلَّهِ امْرَأً مُسْلِمًا كَانَ فَكًّا لَهُ مِنَ النَّارِ , وَأَيُّمَا امْرِئٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرَأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ كَانَتَا فَكًّا لَهُ مِنَ النَّارِ ". قال ابنُ حجر : وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّ عِتْقَ الذَّكَرِ أَفْضَلُ . أيْ من عتقِ الأنثى .

• وَيُسَنُّ الاسْتِكْثَارُ مِنْهُ , كَمَا جَرَى عَلَيْهِ أَكَابِرُ الصَّحَابَةِ رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ . وَأَكْثَرُ مَنْ بَلَغَنَا عَنْهُ ذَلِكَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رضي الله عنه فَإِنَّهُ جاءَ عَنْهُ أَنَّهُ أَعْتَقَ ثَلاثِينَ أَلْفَ نَسَمَةٍ , وَعَنْ غَيْرِهِ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ثَمَانِيَةَ آلافِ عَبْدٍ .

• وخَتَمْنَا بهذَا البابِ تَبعًا للأصْحَابِ وَتَفَاؤُلاً (أيْ رَجَاءً) مِنَ اللهِ تَعَالى أنْ يُعتِقَنَا ومَشَايِخَنَا وآبَائَنَا وأُمَّهَاتِنَا وأصحَابَنَا مِنَ النارِ .

---

[185]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٦٠/١٣ , الْمغني : ٥٧٠/٤ , إعانة الطالبين : ٥٨٩/٤

[186]. وَأمَّا رِوَايَةُ أَبِي نُعَيْمٍ :" أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ كَانَ يَشْتَرِي الْعَصَافِيرَ مِنَ الصِّبْيَانِ وَيُرْسِلُهَا " فتُحْمَلُ - إنْ صَحَّتْ - عَلَى أَنَّ ذَلِكَ رَأْيٌ لَهُ أو أنه خَلَّصَهَا عَنْ إيذَاءِ الصِّبْيَانِ . كذا في التحفة

- وَأَرْكَانُهُ ثَلاثَةٌ : مُعْتِقٌ وعَتِيقٌ وَصِيغَةٌ .

- أمَّا الْمُعتِقُ فيُشتَرَطُ كَوْنُهُ حُرًّا كُلَّهُ مُخْتَارًا مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ - بأنْ يَكُونَ بالغًا عَاقِلاً رشيدًا - لَهُ ولاَيَةٌ عَلَى الرقيقِ (أيْ بطريق الْمِلْكِيَّةِ أو النيابةِ) وَلَوْ كَافِرًا حَرْبِيًّا كَسَائِرِ التَّصَرُّفِ الْمَالِيِّ . فَلا يَصِحُّ مِنْ مُكَاتَبٍ وَمُبَعَّضٍ , وَلاَ مِنْ مُكْرَهٍ بغيرِ حَقٍّ وَمَحْجُورٍ عَلَيْهِ بسَفَهٍ أو بِفَلَسٍ , ولاَ مِنْ غيرِ مالكٍ بغَيْرِ نيابةٍ .

- وَأَمَّا الْعَتِيقُ فيُشتَرَطُ أنْ لاَ يَتَعَلَّقَ به حَقٌّ لازمٌ غيرُ عتقٍ يَمنَعُ ذلك الحَقُّ بيعَهُ : بأنْ لَمْ يَتَعلَّقْ به حَقٌّ أصلاً , أو تَعَلَّقَ به حقٌّ جائزٌ كَالْمُعَارِ , أو تَعَلَّقَ به حَقٌّ لازمٌ هُوَ عتقٌ كَالْمُستَوْلَدَةِ , أو تعلَّقَ به حَقٌّ لازمٌ غيرُ عتقٍ لكنْ لاَ يَمنَعُ بيعَهُ كالْمُؤجَرِ . أَمَّا مَا تَعَلَّقَ به حَقٌّ لازمٌ غيرُ عتقٍ يَمنَعُ بيعَهُ كَالْمَرهُونِ ففيه تفصيلٌ , وهو أَنَّهُ يَنفُذُ مِن الْمُوسِرِ ولاَ يَنفُذُ مِن الْمُعسرِ .

- وأمَّا الصيغةُ فتنقَسِمُ إلَى صَرِيْحٍ في العتقِ وإلَى كنايةٍ فيهِ . فالأَوَّلُ هُوَ مَا لاَ يَحتَمِلُ غيرَ العتقِ . وذلك كمُشتَقِّ تَحرِيْرٍ وإعتَاق وَفَكِّ رَقَبَةٍ : كقولِ السيدِ لِعَبْدِهِ : أنتَ حُرٌّ أو حَرَّرْتُكَ أو أنتَ عتيقٌ أو مُعتَقٌ أو أعتَقْتُكَ أو أنتَ فَكِيْكُ الرَّقَبَةِ أو فككْتُ رَقَبَتَكَ .

والثاني مَا احتَمَلَ العِتْقَ وغيرَهُ . وذلك كقولِهِ : لا مِلْكَ لِي عليكَ أو لاَ سُلْطَانَ لي عليك أو لاَ سبيلَ لِي عليكَ أو لاَ خِدْمَةَ لي عليك أو أنت سائبةٌ أو أنت مَوْلاَيَ أو أنتَ سَيِّدِيْ أو أزَلْتُ مِلْكِي . وكذا يَا سَيِّدِيْ على الْمُرَجَّحِ .

ولاَ يَقَعُ مَا كَانَ بالكناية إلاَّ إنْ نَوَى به العتقَ وإنْ احتَفَتْ به قرينَةٌ . وَيَكْفِي قرنُ النية بِجُزْءٍ مِنَ الصيغة الْمُرَكَّبَةِ مِنَ الْمُبتدأ والخبَرِ مثلاً ... كما في الطلاقِ بالكنايةِ .

- وقولُهُ " أنتَ ابْنِيْ أو هَذَا أو هُوَ ابْنِيْ أو هذا أَبِيْ أو هذه أُمِّي " إعتَاقٌ صَرِيْحًا إنْ أمكَنَ كونُهُ ابنَهُ أو أَبَاهُ أو أُمَّهُ مِنْ حيثُ السِّنُّ وإن عُرِفَ نسبُهُ , مُؤَاخذَةً لَهُ بإقرَارِهِ . أيْ فيَعتِقُ ظاهِرًا لا باطِنًا .

وقَوْلُهُ " يَا ابنيْ " بالنِّدَاءِ كنَايَةٌ . فلاَ يَعتِقُ فِيهِ ... إلاَّ إنْ قَصَدَ به العِتْقَ . فإنَّهُ يَعتِقُ عليه , لاختِصَاصِ النداءِ بأَنَّهُ يُستَعْمَلُ في العادةِ كثيرًا للْمُلاَطَفَةِ وحُسْنِ الْمُعَاشَرَةِ , كمَا صَرَّحَ به ابنُ حجر في شرحَيْ الْمنهاج والإرشَادِ .

- وليسَ مِنْ لفظِ الإقرار بالعتقِ قولُهُ " لَأُعْتِقُ عبدَ فلانٍ " لأنَّ مَوضُوعَهُ لاَ يَصلُحُ للإقرارِ به ولاَ لإنشَائِهِ وإن استُعمِلَ عُرْفًا فيه , بَلْ هو للوَعْدِ به ... لكنْ قِيَاسُ قَوْلِهِمْ في البيعِ : " أنَّ صيغةَ الْمُضَارِعِ كنايةٌ فيه لاحتِمَالِهَا الوَعْدَ والإنشَاءَ " أَنْ يَكُونَ هُنَا كذلكَ .

- ويَصِحُّ الإعتاقُ ولو بعِوَضٍ . فلو قَالَ : أعتَقْتُكَ عَلَى ألفٍ فِي ذِمَّتِكَ أو بِعْتُكَ نفسَكَ بألفٍ فِي ذمَّتِكَ فقَبِلَ فورًا عُتِقَ , ولَزِمَهُ الألفُ فِي الصورَتَيْنِ . والولاءُ للسيدِ فيهما .

- ولو أعتَقَ حَامِلاً مَمْلُوكَةً لَهُ - أَيْ هِيَ وحَمْلُهَا - تَبِعَهَا الحملُ في العِتْقِ وإنْ استَثْنَاهُ , لأنَّهُ كَالْجُزْءِ منهَا . ولو أعتَقَ الحَمْلَ فَقَطْ عُتِقَ إنْ نُفِخَتْ فيه الروحُ دُوْنَهَا . أيْ فلاَ تَتبَعُهُ في العتقِ , لأَنَّ الأصلَ لاَ يَتبَعُ الفرعَ .

- ولو كانَتْ لِرَجُلٍ وَالحَمْلُ لآخَرَ بنَحْوِ وصيةٍ لَمْ يَعتِقْ أحَدُهُمَا بعِتْقِ الآخَرِ , لِأَنَّهُ لاَ اسْتِتْبَاعَ مَعَ اخْتِلافِ الْمَالِكَيْنِ .

- وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا - سواءٌ أعتَقَ كُلَّهُ بأنْ قال : أنتَ حُرٌّ , أَوْ نَصِيبَهُ فقطْ بأنْ قال : نَصِيبِي مِنْكَ حُرٌّ - عَتَقَ نَصِيبُهُ مُطْلَقًا . أى مُوسِرًا كَانَ أو مُعْسِرًا .

وَفِي عِتْقِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ تَفْصِيلٌ : فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا (بأنْ لَمْ يَمْلِكْ مَا يَفِي بِقِيمَتِهِ فَاضِلاً عَنْ جَمِيعِ مَا يُتْرَكُ لِلْمُفْلِسِ) بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيكِهِ وَلا سِرَايَةَ . وإنْ كَانَ مُوْسِرًا بِمَا ذُكِرَ سَرَى إِلَيْهِ . أَيْ إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ أَوْ إلى مَا أَيْسَرَ بِهِ مِنْ قِيمَتِهِ , لِيَقْرُبَ حَالُهُ

مِنَ الْحُرِّيَّةِ .

ولاَ يَمنَعُ السِرَايَةَ دَيْنُهُ الْمُستَغْرِقُ إذا لَمْ يَكُنْ مَحْجُوْرًا عليه بِفَلَسٍ .

• واستِيْلاَدُ أَحَدِ الشرِيْكَيْنِ الْمُوْسِرِ يَسْرِيْ إلَى حِصَّةِ شَرِيكِهِ , كَالعِتْقِ . فعليهِ قِيْمَةُ نَصيبِ شَرِيْكِهِ أو ما أيسَرَ به , وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرِ الْمثلِ ... لاَ حِصَّتُهُ مِنْ قيمَةِ الوَلَدِ .

• وإذا دَبَّرَ أحَدُهُمَا نصيبَهُ مِنَ العبدِ – كَأنْ قالَ : إنْ مُتُّ فنصيبِيْ منكَ حُرٌّ – لَمْ يَسْرِ لِنَصِيْبِ شريكِهِ , لأنه ليسَ إتلافًا . فإذا كاتَ السيدُ يَعتِقُ نصيبُهُ فقَطْ .

• ولو مَلَكَ شَخْصٌ أَصْلَهُ أو فَرْعَهُ عَتَقَ عليه وإنْ بَعُدَ , لخبر مسلم :" لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ ... إلاَّ أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوْكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعتِقُهُ ". [187]

أمَّا غيرُ الأصلِ الفَرْعِ – كَالأَخِ – فلاَ يَعتِقُ عليه بِمِلْكِهِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ التَّدْبِيْرِ . [188]

• هُوَ لُغَةً : النَّظَرُ فِي عَوَاقِبِ الأُمُورِ , وَشَرْعًا : تَعْلِيقُ السيدِ عِتْقَ رقيقِهِ بِمَوْتِهِ .

• وَالأَصْلُ فيه قَبْلَ الإجْمَاعِ خَبَرُ الصحيحينِ :" أنَّ رَجُلاً دَبَّرَ غُلاَمًا لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ , فَبَاعَهُ النبيُّ ﷺ في دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ ". فتقريرُهُ ﷺ لَهُ حيثُ لَمْ يُنكِرْ عليه يَدُلُّ عَلَى جَوَازِهِ , ولاَ يُنَافِي ذلك بَيْعَهُ لأنَّ ذلك يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الرجوع عنه بالبيعِ ونحوِهِ .

• وَأَرْكَانُهُ : مَالِكٌ ومَحَلٌّ وصيغةٌ .

• فَشَرْطُ الْمالكِ : بُلُوغٌ وعَقْلٌ واختِيَارٌ . فلا يَصِحُّ مِنْ صبِيٍّ ومَجْنُونٍ ومُكرَهٍ , ويَصِحُّ مِنْ سفيهٍ ومُفْلِسٍ ومُبَعَّضٍ وسكرَانَ ... لأَنَّهُ مُكَلَّفٌ حُكْمًا , ومِنْ كَافِرٍ ولو حَرْبِيًّا .

---

[187]. وقولُهُ فيُعتِقُهُ بالرفع , وضميرُهُ الْمُستَتِرُ يَعُودُ عَلَى الشراء (أي يُعتِقُهُ نفسُ الشراء) وليسَ الْمُرَادُ أنَّ الولدَ يُعتِقُهُ بإنشائِهِ العِتْقَ . وهذا الْخَبَرُ دليلٌ لِعِتْقِ الأصلِ عَلَى الفرعِ .

[188]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥١١/١٣ , الْمغني : ٥٩٠/٤ , إعانة الطالبين : ٥٩٨/٤

- وَشَرْطُ الْمَحَلِّ كَوْنُهُ قِنًّا غَيْرَ أُمِّ وَلَدٍ . فيَصِحُّ تدبيرُ مُكَاتَبٍ وعَكْسُهُ , كَمَا يَصِحُّ تعليقُ عتقِ مُكَاتَبٍ .
- وَشَرْطُ الصيغَةِ : كُلُّ ما أشْعَرَ بالتدبيرِ : لَفْظًا كَانَتْ أَوْ كِتَابَةً أَوْ إشَارَةً .
- وَهِيَ صَرِيحٌ وَ كِنَايَةٌ . فَصَرِيحُهُ : كَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ إذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ أَعْتَقْتُك بَعْدَ مَوْتِي وَنَحْوُ ذَلِكَ . وَكَذَا دَبَّرْتُك أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى الْمَذْهَبِ .
- وَكِنَايَتُهُ : كَخَلَّيْتُ سَبِيلَك بَعْدَ مَوْتِي أَوْ إذَا مِتُّ فَأَنْتَ حَرَامٌ أَوْ مُسَيَّبٌ وَنَحْوِ ذَلِكَ . فيَصِحُّ بِهَا مَعَ النية .
- وحُكْمُ الْمُدَبَّرِ أنه يَعتِقُ كُلُّهُ بعدَ وَفَاةِ السيدِ وَبعدَ وَفَاءِ دينِهِ كُلِّهِ . فإنْ استَغْرَقَ الدينُ التركَةَ لَمْ يَعتِقْ منه شَيْءٌ .
- ويُشتَرَطُ أيضًا كونُهُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ . فإنْ زَادَ عليه نُظِرَتْ : إنْ جَازَهُ الوَرَثَةُ نَفَذَ , وإلاَّ عَتَقَ منه بقَدْرِ مَا خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ فقَطْ .
- ويَجوزُ بيعُ الْمُدَبَّرِ ونَحْوُهُ من كُلِّ مَا يُزيلُ الْمِلْكَ , للحديث السابقِ . فيكونُ ذلك إبْطَالاً للتدبيرِ , فلا يَعُودُ مُدَبَّرًا إنْ مَلَكَهُ ثانيًا .

ولاَ يَحْصُلُ الإبطَالُ برجُوعٍ عَنْ تدبيرِهِ لَفْظًا : كفَسَخْتُ التدبيرَ أو نَقَضْتُهُ , ولاَ بإنكارٍ لَهُ .

- ويَجُوزُ للسيدِ أنْ يَطَأَ مُدَبَّرَتَهُ , لِبَقَاءِ مِلْكِهِ فيهَا ... كالْمُستَوْلَدَةِ . ولاَ يَكُونُ وطؤُهُ لَهَا رُجُوعًا عَنِ التدبيرِ , لأَنَّهُ قَدْ يُؤَدِّي إلَى العُلُوقِ الْمُحَصِّلِ لِمَقْصُودِ التدبيرِ وهو عتقُهَا . فإنْ أَوْلَدَهَا بَطَلَ تدبيرُهُ .
- ولو حَمَلَتْ بعدَ التدبيرِ بوَلَدٍ لسيدِهَا - سَوَاءٌ مِنْ نكاحٍ أو زنًا - لَمْ يَثبُتْ لِلْوَلَدِ حكمُ التدبيرِ , لأَنَّهُ عَقْدٌ يَقبَلُ الرفعَ فلاَ يَسْرِي لِلْوَلَدِ الحادثِ بعدَهُ . نَعَمْ , لو كَانَتْ حَامِلاً عندَ موتِ السيدِ تَبِعَهَا الوَلَدُ في التدبيرِ جَزْمًا .

● ولو دَبَّرَ أمةً حَامِلاً لَهُ - أيْ هِيَ وَحَمْلُهَا - ثبَتَ التدبيرُ لِلْحَمْلِ , تَبعًا لَهَا ... وإنْ انفَصَلَ قبلَ موتِ سيدِهَا .

نَعَمْ , إنْ استَثْنَاهُ عندَ تدبيرِ الأُمِّ أو أبطَلَ تدبيرَهَا قبلَ انفِصَالِهِ بنحوِ بيعٍ أو هبةٍ لَمْ يثْبُتْ لَهُ حكمُ التدبيرِ .

● والْمُدَبَّرُ كعَبْدٍ قِنٍّ في حَيَاةِ سيدِهِ . أيْ فتَكُونُ أكسَابُهُ التي اكتَسَبَهَا في حَالِ حَيَاتِهِ لِسَيدِهِ ... بخلافِ ما اكتَسَبَهُ بعدَ مَوْتِهِ . أيْ فإنه لِلْمُدَبَّرِ .

● فلو اختَلَفَ هو والوارثُ فيمَا وُجِدَ مَعَهُ وقَالَ كَسَبْتُهُ بعدَ مَوْتِ سيدِيْ - وقَالَ الوارِثُ : بَلْ قبلَ موتِهِ - صُدِّقَ هو بيمينِهِ , لأنَّ اليدَ لَهُ .

﴿فصلٌ﴾ فِي الكتابة . [189]

● هي لغةً : مِن الْكَتْبِ (أَيْ الْجَمْعِ , لِمَا فِيهَا مِنْ جَمْعِ النُّجُومِ) وَشَرْعًا : عَقْدُ عِتْقٍ بلَفْظِهَا مُعَلَّقٌ بِمَالٍ مُنَجَّمٍ بِنَجْمَيْنِ مَعْلُومَيْنِ فَأَكْثَرَ .

● وهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى كَسْبٍ يَفِي بِمُؤْنَتِهِ وَنُجُومِهِ . وَلَمْ تَجِبْ وإنْ طَلَبَهَا الرقيقُ كالتدبيرِ ... خِلافًا لِجَمْعٍ مِن السَّلَفِ . فإن فُقِدَتْ الشروطُ أو أحَدُهَا فمُبَاحَةٌ .

● وَلاَ تُكْرَهُ بحَالٍ , بَلْ هِيَ مُبَاحَةٌ وَإنْ انْتَفَتْ الوَصْفَانِ الْمذكُوْرَانِ , لِأَنَّهَا قَدْ تُفْضِي لِلْعِتْقِ ... لَكِنْ بَحَثَ الْبُلْقِينِيُّ كَرَاهَتَهَا لِفَاسِقٍ يُضَيِّعُ كَسْبَهُ فِي الْفِسْقِ .

● وأركانُهَا أربَعَةٌ : مُكَاتِبٌ وهو السيدُ ومُكَاتَبٌ وهو الرقيقُ وعِوَضٌ وصِيغَةٌ .

● أمَّا السيدُ فيُشتَرَطُ كونُهُ مُختَارًا أهلَ تَبَرُّعٍ ووَلاَءٍ . فتَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ أصلِيٍّ وسكرانَ ... لاَ مِنْ مُكرَهٍ وصَبِيٍّ ومَجنُونٍ ومحجورِ سَفَهٍ أو فَلَسٍ , ولاَ مِنْ مُبَعَّضٍ ومُكَاتَبٍ لأَنَّهُمَا ليسَا أهلاً للولاءِ , ولاَ مِنْ مُرتَدٍّ لأنَّ مِلْكَهُ مَوقُوْفٌ والعُقُودُ لاَ تُوَقَّفُ

---

[189]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٣٢/١٣ , الْمغني : ٥٩٨/٤ , إعانة الطالبين : ٦٠٢/٤

عَلَى الْجديدِ .

● وأمَّا الرقيقُ فيُشترَطُ فيه اختيَارٌ وتكليفٌ وأنْ لاَ يَتعَلَّقَ به حَقٌّ لازِمٌ . فلا تصِحُّ مِنْ مُكرَهٍ وصَبِيٍّ ومَجْنُونٍ ومَنْ تَعَلَّقَ به حَقٌّ لازمٌ , لأنه إمَّا مُعرَّضٌ للبيعِ كَالْمَرهُونِ ... والكِتَابَةُ تَمنَعُ منه .

● وأمَّا العِوَضُ فيُشترَطُ فيه كونُهُ مَالاً مَعلُومًا - ولو مَنفَعَةً في الذمةِ - مُؤَجَّلاً إلَى أجَلٍ مَعلُومٍ مُنَجَّمًا بنَجْمَيْنِ فأكثَرَ ,كمَا جَرَى عليه أكثَرُ الصَّحَابة ﵃ ولو في مُبَعَّضٍ.

● وَيُبَيِّنُ - وُجُوبًا - قَدْرَ الْعِوَضِ وَصِفَتَهُ وَعَدَدَ النُّجُومِ وَقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ , لِأَنَّهَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَاشْتُرِطَ فِيهِ مَعْرِفَةُ الْعِوَضِ وَابْتِدَاءِ النُّجُومِ مِنَ الْعَقْدِ .

وَالنَّجْمُ الْوَقْتُ الْمَضْرُوبُ وَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا , وَيُطْلَقُ عَلَى الْمَالِ الْمُؤَدَّى فِيهِ أيضًا .

● وأمَّا الصِيغَةُ فيُشترَطُ كونُهَا لَفْظًا يُشعِرُ بالكتابةِ : كَقوله : كَاتَبْتُك أَوْ أَنْتَ مُكَاتَبٌ عَلَى أَلْفٍ مُنَجَّمًا في أربعَةِ أشهُرٍ ... فإذَا أَدَّيْتَهُ إلَيَّ أو بَرِئْتَ مِنْهُ فَأَنْتَ حُرٌّ . فيَقُولُ الْمُكَاتَبُ : قَبِلْتُ ذلك .

● ويَلْزَمُ السَّيِّدَ بعدَ الكتابةِ وَقَبْلَ الْعِتْقِ أَنْ يَحُطَّ عَنْ مُكَاتَبِهِ جُزْءًا مِنَ الْمَالِ الْمُكَاتَبِ عَلَيْهِ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ وَالأَمْرُ لِلْوُجُوبِ , إذْ لا صَارِفَ عَنْهُ . وفُسِّرَ الإيتاءُ في الآيةِ بالْحَطِّ وإنْ كانَ الْمُتبَادرُ منه الدفعَ , لأنَّ القَصْدَ منه الإعَانَةُ عَلَى العِتْقِ . نَعَمْ , يَجُوزُ للسيدِ الدفعُ إليه وإنْ كَانَ الْحَطُّ أَوْلَى .

● وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي فِيهِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَالٍ ... لكِنْ يُسْتَحَبُّ الرُّبُعُ , وَإِلاَّ فَالسُّبُعُ اقْتِدَاءً بِابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا .

● وَكونُ الْحَطِّ فِي النَّجْمِ الأَخِيرِ أَفضَلُ , لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إلَى تَحْصِيلِ مَقْصُودِ الْعِتْقِ .

● ولاَ يَجُوزُ للسيدِ فسخُ الكتابةِ , لأَنَّهَا لاَزمةٌ مِنْ جهتِهِ ... إلاَّ إنْ عَجزَ مُكَاتَبُهُ عَنْ أداءِ النَجْمِ أو بَعْضِهِ عندَ الْمَحِلِّ , أو امتَنَعَ عنه عندَ ذلكَ مَعَ القُدْرَةِ عليه , أو غَابَ

عَنِ البلدِ عندَ ذلك وإنْ حَضَرَ مَالُهُ أو كانَتْ غيبتُهُ دونَ مَسَافَةِ القَصْرِ . أيْ فحينئذٍ جَازَ للسيدِ فَسْخُهَا بنفسِهِ أو بحاكِمٍ مَتَى شَاءَ , لِتَعَذُّرِ العِوَضِ عليه . وليسَ لِلْحَاكِمِ الأدَاءُ مِنْ مَالِ الْمُكَاتَبِ الغائِبِ .

● ولِلْمُكَاتَبِ فَسْخُهَا , لأَنَّهَا جَائِزَةٌ مِنْ جهتِهِ ... كَالرَّهْنِ بالنسبةِ لِلْمُرتَهِنِ . أيْ فَلَهُ تركُ الأدَاءِ والفَسْخُ وإن كان مَعَهُ وفاءٌ .

● وَلا يَعْتِقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ جَمِيعَ الْمَالِ الْمُكَاتَبِ عَلَيْهِ .

● وَيَحْرُمُ عَلَى السَّيِّدِ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ , لاخْتِلاَلِ مِلْكِهِ ... كَالرَّجْعِيَّةِ . فَلَوْ شَرَطَ فِي الْكِتَابَةِ أَنْ يَطَأَهَا فَسَدَتْ . وَكَالْوَطْءِ كُلُّ اسْتِمْتَاعٍ حَتَّى النَّظَرُ .

وَلا حَدَّ عليه , لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ ... لَكِنْ يُعَزَّرُ إنْ عَلِمَ تَحْرِيمَهُ كَهِيَ إنْ طَاوَعَتْه . وَيَجِبُ مَهْرٌ وَاحِدٌ وَلَوْ فِي مَرَّاتٍ وَإِنْ طَاوَعَتْهُ , لِلشُّبْهَةِ أَيْضًا .

● فإنْ وَلَدَتْ فالْوَلَدُ مِنْهُ حُرٌّ نَسِيبٌ , لِأَنَّهَا عَلَقَتْ بِهِ فِي مِلْكِهِ . وَصَارَتْ بِهِ مُسْتَوْلَدَةً مُكَاتَبَةً , إذْ مَقْصُودُهُمَا وَاحِدٌ وهُوَ الْعِتْقُ . فَإِنْ أَدَّتْ النُّجُومَ عَتَقَتْ عَنِ الْكِتَابَةِ وَتَبِعَهَا كَسْبُهَا وَوَلَدُهَا ، وَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ عَنِ الاسْتِيلادِ وَعَتَقَ مَعَهَا مَا حَدَثَ لَهَا بَعْدَ الاسْتِيلادِ مِنَ الأَوْلاَدِ .

● وَلاَ يَتَزَوَّجُ الْمُكَاتَبُ إلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ , لأَنَّهُ عَبْدٌ . وَلاَ يَتَسَرَّى (أيْ لا يَطَأُ مَمْلُوكَتَهُ) ولو بِإِذْنِهِ , لِضَعْفِ مِلْكِهِ . وَمَا وَقَعَ للشيخَيْنِ فِي مَوْضِعٍ مِمَّا يَقْتَضِي جَوَازَهُ بالإِذْنِ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّعِيفِ أَنَّ الْقِنَّ غَيْرُ الْمُكَاتَبِ يَمْلِكُ بِتَمْلِيكِ السَّيِّدِ .

قَالَ ابنُ حجر : وَيَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الاسْتِمْتَاعُ بِمَا دُونَ الْوَطْءِ أَيْضًا .

● وَلَهُ شِرَاءُ الْجَوَارِي لِلتِّجَارَةِ , تَوَسُّعًا لَهُ فِي طُرُقِ الاكْتِسَابِ . فَإِنْ وَطِئَهَا ولَمْ يُبَالِ بِمَنْعِنَا لَهُ فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ .

● ويَجُوزُ لِلْمُكَاتَبِ التصرُّفُ فيما فيه تَنْمِيَةُ الْمَالِ : كالبيعِ والشراءِ والإجارة ... لاَ

فيمَا فيه نَقْصُهُ واستِهْلاَكُهُ : كالْهِبَةِ والصدَقَةِ والْهَدِيَّةِ , ولاَ فيما فيه خَطَرٌ : كقَرْضٍ وبيعٍ نسيئةَ وإنْ استَوْثَقَ برَهْنٍ أو كفيلٍ ... إلاَّ بإذنِ السيدِ .

(فرعَانِ)

١- لَوْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ الْمَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ لَهُ : كُنْتُ فَسَخْتُ الكتابةَ قَبْلَ أَنْ تُؤَدِّيَ , فَأَنْكَرَهُ الْعَبْدُ (أَيْ أَصْلَ الْفَسْخِ أَوْ كَوْنَهُ قَبْلَ الأَدَاءِ) صُدِّقَ الْعَبْدُ بِيَمِينِهِ , لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ مَا ادَّعَاهُ السَّيِّدُ فَلَزِمَتْهُ الْبَيِّنَةُ .

٢- لَوْ قَالَ السيدُ : كَاتَبْتُك وَأَنَا صبيٌّ أو مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ بسفَهٍ طَرَأَ فَأَنْكرَ الْعَبْدُ صُدِّقَ السَّيِّدُ بيَمِينِهِ إنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ , لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهُ فَقَوِيَ جَانِبُهُ ... , وإلاَّ صُدِّقَ الْعَبْدُ بيَمِينِهِ , لِأَنَّ الأَصْلَ مَا ادَّعَاهُ السيدُ .

﴿فصلٌ﴾ **فِي الإعتاقِ بالفعلِ وهو الاستيلادُ .** [١٩٠]

● إِذَا أَحْبَلَ سيِّدٌ حُرٌّ أَمَتُهُ فَوَلَدَتْ ولدًا - حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أو مُضْغَةً مُصَوَّرَةً بشيءٍ مِنْ خَلْقِ الآدمِيِّينَ - عَتَقَتْ بمَوْتِ السَّيِّدِ وَلَوْ بقَتْلِهَا لَهُ ... وسَوَاءٌ أَحْبَلَها بوَطْءٍ مُبَاحٍ أَوْ مُحَرَّمٍ : كأنْ وَطِئَهَا فِي حَيْضٍ أَوْ إحْرَامٍ أَوْ فَرْضِ صَوْمٍ أَوْ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا , أَوْ كانَتْ مَحْرَمًا لَهُ أَوْ مُزَوَّجَةً أَوْ مَجُوسِيَّةً أَوْ وَثَنِيَّةً أَوْ مُرْتَدَّةً , أَوْ كانتْ مُسْلِمَةً وَهُوَ كَافِرٌ .

● وَقَدْ لاَ تَعْتِقُ بمَوْتِهِ : كَأَنْ وَلَدَتْ مِنْهُ أَمَةٌ لَهُ مَرْهُونَةٌ , أَوْ لِمُوَرِّثِهِ وَقَدْ تعَلَّقَ بالتَّركَةِ دَيْنٌ وَهُوَ مُعْسرٌ وَمَاتَ كَذَلِكَ ... , وَكَأَنْ أَوْصَى بِعِتْقِ أَمَةٍ تَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِهِ فَأَوْلَدَهَا .

● وَعِتْقُ الْمُسْتَوْلَدَةِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ مُقَدَّمًا عَلَى الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا وإنْ أَحْبَلَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ , لِظَاهِرِ قَوْلِهِ ﷺ :" أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا ".

● وَيُلحَقُ بِهَا أَوْلادُهَا الْحَادِثُونَ بَعْدَ الاسْتِيلادِ بسَبَبِ النكاح أو الزنا . أى فإنه يَعتِقُ

---

[١٩٠]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٨٨/١٣ , الْمغني : ٦٢٣/٤ , إعانة الطالبين : ٦١١/٤

مِنْ رأسِ الْمَالِ بموتِ السيدِ وإنْ مَاتَتْ أمُّهُ قبلَ ذلك .

● وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ الْوَلَدِ مِنْهُ - إجْمَاعًا - واسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَإِعَارَتُهَا . وَكَذَا تَزْوِيْجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الأَصَحِّ , لِبَقَاءِ مِلْكِهِ عَلَيْهَا وَعَلَى مَنَافِعِهَا .

● وَلاَ يَجُوزُ ولاَ يَصِحُّ بَيْعُهَا وَهِبَتُهَا وَرَهْنُهَا , لِخَبَرِ :" أُمَّهَاتُ الأَوْلادِ لا يُبَعْنَ وَلا يُوهَبْنَ وَلا يُورَثْنَ , يَسْتَمْتِعُ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيًّا , فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ ". رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ وَالْبَيْهَقِيُّ . فَلَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِصِحَّةِ بَيْعِهَا نُقِضَ حُكْمُهُ - عَلَى مَا حَكَاهُ الرُّويَانِيُّ عَن الأَصْحَابِ - لِمُخَالَفَتِهِ الإِجْمَاعَ .

وَمِثْلُهَا وَلَدُهَا التَّابِعُ لَهَا فِي العتقِ بموتِ السيدِ . فلاَ يَصِحُّ تمليكُهُ مِنْ غَيْرِهِ كالأُمِّ .

● وتَصِحُّ كتابَتُهَا وبَيْعُهَا مِنْ نفسِهَا , لأَنَّهُ عقدُ عتَاقَةٍ .

● وَلَوْ ادَّعَى وَرَثَةُ سَيِّدِهَا مَالاً لَهُ بِيَدِهَا قَبْلَ مَوْتِهِ فَادَّعَتْ تَلَفَهُ (أَيْ قَبْلَ الْمَوْتِ) صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا كَمَا نَقَلَهُ الأَذرَعِيُّ . أَمَّا دَعْوَاهَا تَلَفَهُ بَعْدَ الْمَوْتِ فلَمْ تُصَدَّقْ فِيهِ ... كما استظهَرَهُ ابنُ حجر رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى رَحْمَةً واسعةً .

● وأَفْتَى الْقَاضِي حسينٌ - فِيمَنْ أَقَرَّ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فَادَّعَتْ أَنَّهَا أَسْقَطَتْ مِنْهُ مَا تَصِيرُ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ - : بِأَنَّهَا تُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا إنْ أَمْكَنَ ذَلِكَ . فإذا مَاتَتْ عَتَقَتْ ...

أعتَقَنَا اللهُ سبحانه وتَعَالَى مِنَ النارِ , وَحَشَرَنَا في زُمْرَةِ الْمُقَرَّبِيْنَ الأخيَارِ الأَبْرَارِ , وأَسْكَنَنَا الفِرْدَوْسَ مِنْ دارِ القَرَارِ . ومَنَّ عَلَيَّ في هذا التأليفِ وغَيْرِهِ بقَبُولِهِ , وعُمُومِ النفعِ به , وبالإخلاص فيه , لِيَكُونَ ذَخِيْرَةً لي إذَا جَاءَتْ الطَّامَّة , وسببًا لِرَحْمَةِ اللهِ الْخَاصَّةِ والعَامَّة .

والْحَمْدُ للهِ حَمْدًا يُوَافِي نِعَمَهُ وَيُكَافِئُ مَزِيْدَه , وصَلَّى اللهُ وسَلَّمَ أَفْضَلَ صلاَةٍ وأكمَلَ سلاَمٍ عَلَى أشرَفِ مَخلُوقَاتِهِ سيدِنَا ونبيِّنَا مُحَمَّدٍ وعلى آلِهِ وأصحَابِهِ وأزوَاجهِ , عَدَدَ مَعلُومَاتِهِ ومِدَادَ كَلِمَاتِه , وحَسْبُنَا اللهُ وَنِعْمَ الوكيلُ , ولاَ حَوْلَ ولاَ قُوَّةَ إلاَّ باللهِ

العَلِيِّ العظيمِ .

يَقُولُ الْمُؤَلِّفُ الشيخُ زينُ الدين الْمليباري – عَفَا اللهُ عنه وعَنْ آبائِهِ ومَشَايِخِهِ – فَرَغْتُ مِنْ تبييضِ هذا الشرحِ ضَحْوَةَ يومِ الجمعةِ , الرابعَ والعشرينَ مِنْ شهرِ رمضانَ الْمُعَظَّمِ قدرُهُ , سنةَ اثنتين وثمانينَ وتسعِمائةٍ . وأرجُوْ مِنَ الله سبحَانَهُ وتعَالى أَنْ يَقبَلَهُ وأَنْ يَعُمَّ النفعَ به ويَرزُقَنَا الإخلاصَ فيه , ويُعيذَنَا به مِنَ الْهَاوية , ويُدخِلَنَا به فِي جنةٍ عالية , وأن يَرحَمَ امْرَءًا نَظَرَ بعينِ الإنصافِ إليه ووَقَفَ عَلَى خطإٍ فأطلَعَنِي عليه أو أصلَحَهُ . والحمد لله رَبِّ العالَمِيْنَ ... اللهُمَّ صَلِّ وسَلِّمْ عَلَى سيدنا محمدٍ وعَلَى آله وصَحْبِه , كُلَّمَا ذَكَرَكَ وذَكَرَهُ الذَّاكِرُونَ وغَفَلَ عَنْ ذكرِكَ وذكرِهِ الغافِلُونَ , وعَلينا مَعَهُمْ برحمتِكَ يا أرحَمَ الراحِمِيْنَ ... آمين .

قُلْتُ : هذا آخِرُ مَا يَسَّرَ اللهُ تعالى جَمْعَهُ مِنْ تَسهيلِ ألفَاظِ فتحِ الْمُعِينِ وتَكْمِلَتِهِ . وكَانَ ذلك ليلةَ الإثنينِ الْمُبَارَك , لِتسعٍ وعشرينَ مِن الصَفَر , سنةَ ستَّةٍ وثلاثِينَ بعدَ الأربعةِ مائةٍ والألفِ , مِنْ هجرَةِ مَنْ خَلَقَهُ اللهُ تعالَى على أكمَلِ وَصْفٍ – صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين – (الْمُوَافِقِ : ٢١ ديسيمبر ٢٠١٤ م) على يَدِ مُؤَلِّفِه وجَامعه الفَقِيْرِ إِلَى رَحْمَةِ رَبِّهِ الغنيِّ عَبْدِ الرَّحِيْمِ بنِ عبدِ الْمُغْنِي غَفَرَ اللهُ لَهُ ولوالديه وَلِمَشَايخه ولِمُحِبِّيه ولأحِبَّائه ولِجميع الْمُسْلِمِيْنَ .

وجَاءَ ولله الحمدُ عَلَى أَتَمِّ حَالٍ وأحسَنِ مِنْوَالٍ . وذلك بواسطةِ حَبيبِهِ الْمُصطَفَى صلَّى اللهُ عليه وعلى آله وسَلَّمَ , وبِبَرَكَةِ شَيْخِيْ وأُستَاذِيْ وَمُرْشِدِيْ وَمُرَبِّي رُوْحِي , نَاشِرِ شريعَةِ سيدِ الْمُرسَلِيْنَ , ورئيسِ العُلَمَاء والْمُدَرِّسِيْنَ , العَالِمِ العلاَّمَةِ العَارفِ باللهِ الْمَنَّانِ , الدَّاعية إِلَى رَبِّهِ فِي كُلِّ أحيَانٍ , الشيخُ عزيزًا عبدِ الله الطيفوري (قَدَّسَ اللهُ سِرَّهُ وأسكَنَهُ فِي فردَوْسِهِ الأَعْلَى وأفَاضَ علينَا مِنْ بركَاتِهِ في الدنيا والعُقْبَى) , وبِبَرَكَةِ

مَشَايْخِهِ ومَشَايخِ مَشَايخِهِ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ , وببَرَكَةِ بقيَّةِ أشيَاخِيْ الكرامِ وَإخْوَنِي وأصحَابِي وسائِرِ طَلَبَةِ العلمِ بدارِ العلوم " الفتح " أطَالَ اللهُ أعمَارَهُمْ وأدَامَ النفعَ بِهِمْ ... آمين آمين آمين .

وقَدْ بَذَلْتُ الْجُهْدَ في تسهيلِهِ وتيسِيْرِهِ , وصَرَفْتُ الوُسْعَ في تَهْذِيبِهِ وتنقيحِهِ , مَعَ أَنِّي أُبْدِي الاعتِذَار لِذَوِيْ الفضلِ والاقتِدَار ، ولكنْ قَلَّ أن يَخْلُصَ مُصَنِّفٌ مِنَ الْهَفَوَاتِ أو يَنجُوَ مُؤَلِّفٌ مِنَ العَثَرَاتِ , مَعَ عَدَمِ تَأَهُّلِي لذلك , وقُصُورِ بَاعِيْ مِنَ الوُصُولِ لِمَا هُنَالك , ومَعَ ضيقِ الوقتِ وكثرَةِ الأشغَالِ , وتَوَالِي الْهُمُومِ عَلَى الاتِّصَالِ , وتَرَادُفِ القَوَاطِعِ , وتتَابُعِ الْمَوَانِعِ .

وأَرجُو منكُمْ إنْ رَأَيتُمْ خَلَلاً أو عَايَنْتُمْ زَلَلاً أن تُصلِحُوْهُ بعدَ التأمُّلِ بإحسَانٍ , ولاَ يُستَغرَبُ هذا من الإنسَانِ , خُصُوصًا وقَدْ قِيلَ : الإنسَانُ مَحَلُّ الْخطأ والنسيَانِ .

وَمَا سُمِّيَ الإنْسَانُ إلاَّ لِنَسْيِهِ   وَلاَ القلبُ إلاَّ أنَّهُ يَتَقَلَّبُ

ولله درُّ ابنِ الوَرْدِي حيثُ يَقُولُ :

فَالنَّاسُ لَمْ يُصنِّفُوا في العلمِ   لِكَيْ يَصِيْرُوا هَدَفًا للذمِّ

مَا صَنَّفُوْا إلاَّ رجَاءَ الأجرِ   والدَّعْوَاتِ وجميلِ الذِّكْرِ

لكنْ فَدَيْتُ جَسَدًا بلا حَسَدٍ   ولاَ يُضَيِّعُ اللهُ حقًّا لأَحَدٍ

فإذا ظَفِرْتُم أيُّهَا الأسَاتِذَةُ وَالطَّلَبَةُ بِمَسْأَلَةٍ فَاخِمَةٍ فَادْعُوا لِي بِحُسْنِ الْخَاتِمَةِ , وإذَا ظَفِرْتُمْ بعَثْرَةٍ فادْعُوا لي بالتَجَاوُزْ والْمَغفِرَة .

وأَتَضَرَّعُ إلى اللهِ تَعَالَى وأسأَلُهُ مِنْ فَضْلِهِ العَميمِ , مُتَوَسِّلاً بنبيه الكريم , أَنْ يَنفَعَ بِهِ كمَا نَفَعَ بأصلِهِ الخَاصَّ والعَامَّ ، وأنْ يَقبَلَهُ بفَضْلِهِ كما أنعَمَ بالإتْمَامِ , وأَنْ يَجعَلَهُ خالصًا لِوَجْهِهِ الكريمِ , وسَبَبًا للفوزِ بجنَّاتِ النعيمِ , وأَنْ يُطَهِّرَ ظَوَاهِرَنَا بإمتِثَالِ أوامِرِهِ واجتِنابِ نَوَاهيه , وأنْ يُخَلِّصَ سَرَائِرَنَا مِنْ شوَائِبِ الأغيارِ والشيطانِ ودَوَاعِيه , وأنْ

يَتَفَضَّلَ علينا بالسعادةِ التي لاَ يَلحَقُهَا زَوَال , وأنْ يُذِيقَنَا لَذَّةَ الوِصَالِ بمُشَاهَدَةِ الكبيْرِ الْمُتَعَال , وأن يُلحِقَنَا بالذين هُمْ في رياض الجنة يَتقَلَّبُون , وعَلَى أُسْرَتِهَا تحتَ الحجال يَجْلِسُون , وعَلى الفُرُشِ التي بَطَائِنُهَا مِنْ إستَبْرَق يَتَّكِئُون , وبالحور العِيْنِ يَتَمَتَّعُون , وبأنواعِ الثمارِ يَتَفَكَّهُون , ﴿ يَطُوْفُ عَلَيْهِمْ وِلْدَانٌ مُّخَلَّدُوْنَ ۞ بِأَكْوَابٍ وَّأَبَارِيْقَ وَكَأْسٍ مِّنْ مَّعِيْن ۞ لاَ يُصَدَّعُوْنَ عَنْهَا وَلاَ يُنْزِفُوْنَ ۞ وَفَاكِهَةٍ مِّمَّا يَتَخَيَّرُوْنَ ۞ وَلَحْمِ طَيْرٍ مِمَّا يَشتَهُوْن ۞ وَحُوْرٌ عِيْنٌ ۞ كَأَمْثَالِ اللُّؤْلُؤِ الْمَكْنُوْنِ ۞ جَزَاءً بِمَا كَانُوْا يَعْمَلُوْنَ ﴾ , فنَالُوا بذلك السعادَةَ الأبَدِيَّة , وكانُوا بلَذَائِذِ الْمُشَاهَدَة هُمُ الواصِلُون .

وصَلَّى اللهُ وسَلَّمَ عَلَى سيدنا ومَوْلاَنَا مُحَمَّدٍ الكريْمِ صلاةً دائِمَةً

إِلَى يَوْمِ الدين , وَسَلاَمٌ على الْمُرْسَلِيْنَ

والْحَمْدُ لله رَبِّ العالَمِيْنَ

آمين ...

أَهَمُّ المراجع

١- حاشية إعانة الطالبين لأبِي بكر الْمشهور بالسيد البكريِّ , دار الكتب الإسلامية جاكرتا : ٤ مجلدات .

٢- تُحفة الْمحتاج شرحُ الْمنهاج بحاشية الشروانِي , لأبن حَجَر الْهيتميِّ الْمكيِّ شيخِ المؤلف , دار الكتب العلمية بيروت , ١٣ مجلدات .

٣- مغنِي المحتاج للخطيب الشربينِي , دار الكتب العلمية , ٤ مجلدات .

٤- حاشية البجيرمي على المنهج للشيخ زكريا الأنصاري , دار الفكر, ٤ مجلدات .

٥- بغية الْمُستَرْشِدِيْنَ للسيد عبد الرحمن بن محمد بن حسين, مكتبة الهداية سورابايا.

٦- الْموسوعة الفقهية الكويتية ٤٥ مجلدات .

الفهرس

الموضوعات	صفحة

والله أعلم بالصواب